

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 443/CITE/2020

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 443/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 3668-FH/2020

I – OBJETO

1.1. Em 08.10.2020, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do Parecer n.º 443/CITE/2020, para tanto refere o seguinte:

«..., entidade patronal da trabalhadora ..., não se conformando com o conteúdo do Parecer prévio supra identificado, emitido pela CITE,

Vem do mesmo RECLAMAR, nos termos dos artigos 184º e seguintes e 191º e 192º do Código de Procedimento Administrativo. com os seguintes fundamentos:

Concluiu o Parecer, aprovado por maioria, que aqui se coloca em crise o seguinte:

- 1. '3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares*
3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127º, n.º 3, 212º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa'.
- 2. Temos assim, conclusão de emissão de parecer desfavorável à intenção de recusa a pedido de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora e conclusão do dever do empregador de favorecer a conciliação do trabalho com a família.*
- 3. A conciliação do trabalho com a família foi aquilo que a Reclamante sempre procurou que fosse conciliada, pois para além da flexibilização no gozo dos dias de descanso. de acordo com as necessidades da Trabalhadora. proporcionou-lhe poder prestar trabalho em estabelecimento comercial da área geográfica da sua residência com as mesmas funções. A trabalhadora recusou.*

4. *Constata-se que a fundamentação do Parecer utiliza argumentos que vão para além do alegado e comprovado pela trabalhadora.*
5. *Assim, considera o Parecer a existência de cinco trabalhadoras quando a Trabalhadora se refere a quatro trabalhadoras consigo incluída e a Reclamante refere três trabalhadoras, incluindo a Trabalhadora Três trabalhadoras é o número efetivamente existente. incluindo a Trabalhadora como comprovado documentalmente pela Reclamante.*
6. *Ora, existirem três ou quatro ou cinco trabalhadoras é muito diferente, e esta última cria uma ilusão de possibilidade de horários de trabalho que não é real e que, em termos empresariais, não é economicamente possível e viável. Há efetivamente uma necessidade imperiosa da empregadora em que a Trabalhadora, tal como as colegas realize os horários de turnos, sendo que a sua prática permite em vários dias fazer o horário que pretende. E os fins de semana e feriados quando a sua escala de trabalho os incluísse, seriam, os cuidados do filho, assegurados pelo outro progenitor, que é casado com a Trabalhadora e com ela coabita.*
7. *Refere o Parecer que a empregadora foi incapaz de explicar a inviabilidade de gerir turnos de modo a que a trabalhadora beneficie do horário flexível (agora entendendo-se, esperamos, que com apenas 3 trabalhadoras. Isso é, de todo inviável), mas não refere de igual modo a incapacidade de a trabalhadora demonstrar e comprovar a necessidade de sozinha cuidar do seu filho, no período em que não está na creche, sendo que o mesmo, segundo testemunho das colegas de trabalho não frequenta qualquer creche e está, sim, ao cuidado de um familiar próximo (mãe da trabalhadora).*
8. *E isso, não foi ponderado, como deveria, no Parecer, prevalecendo a ótica de que o trabalhador tudo pode e o empregador tudo deve.*
9. *Por outro lado, como pode a CITE não alcançar as dificuldades que as empresas estão a atravessar, as enormes dificuldades em manter postos de trabalho, quanto mais aumentar o número de trabalhadores. Certamente haverá um mundo irreal e um mundo real que é o do empregador que paga rendas, despesas, salários, encargos sociais e o que mais lhes acrescer.*
10. *Assim, a referência à pandemia que é atual foi no sentido de invocar as dificuldades que o sector empresarial/comercial atravessa com redução das suas vendas, dos lucros. influenciando negativamente a capacidade económica do empregador para ter ao serviço mais trabalhadores. Claro está que o setor público, marginal a tal realidade, despreza o argumento, mesmo que isso vaticine uma economia cada vez mais depreciativa e leve ao encerramento de uma atividade empresarial com anos de história.*
11. *A vida é dinâmica, e, como tal, deve existir flexibilidade e adaptabilidade a novas realidades, não sendo salutar para ninguém a imposição de direitos que vão afetar os direitos e a vida de*

outras pessoas, no caso concreto, das outras trabalhadoras que também têm família e responsabilidades.

- 12. Assim, o Parecer enferma de nulidade factual e conceptual que gera errada decisão que necessariamente tem que ser revista.*
- 13. Os requisitos do pedido não se encontram preenchidos, pois trata-se de um estabelecimento que labora em regime de turnos, cuja realização e cumprimento dos descansos e outros direitos dos trabalhadores depende da articulação dos horários rotativas das três trabalhadoras.*
- 14. A única forma de a reclamante assegurar o funcionamento contínuo do estabelecimento é através de um sistema de horários rotativos e encadeados. o que é implementado de forma a garantir o horário de abertura, o horário de fecho e o horário intermédio.*
- 15. O horário escolhido pela trabalhadora não é um horário que integre os horários de turno, como se pode verificar pelos documentos apresentados pela empregadora, assim se contrariando o que é referido no Parecer e não é um horário flexível antes fixo, quer no horário, quer nos dias, apenas úteis.*
- 16. A trabalhadora está contratualmente vinculada a um horário rotativo que aceitou ao assinar o contrato de trabalho em vigor, cuja alínea 7 se cita: 'Os períodos de trabalho diário e semanal são, respetivamente, de oito horas e de quarenta horas, encontrando-se a Segunda Outorgante adstrita a um horário de trabalho de regime rotativo e por turnos, cabendo à Primeira Outorgante a fixação do horário de trabalho e as suas alterações'.*
- 17. Impor às outras trabalhadoras, a realização dos fins-de-semana, dos feriados e dos períodos noturnos, sendo quando existe um maior e oscilante volume de clientes é penoso e contraria a essência da legalidade.*
- 18. Conceder à trabalhadora o horário que pretende obriga submeter os seus colegas a um esforço e penosidade acrescidos, pois estes nunca poderiam gozar os dias de descanso nos fins-de-semana e nos feriados.*
- 19. Além do mais, a empresa estaria a faltar ao compromisso assumido com os demais trabalhadores, no sentido de assegurar a rotatividade de horários, de forma o mais equitativa possível, o que provocaria um conflito laboral.*
- 20. A este respeito, cumpre referir que, para além da Trabalhadora, está nas mesmas circunstâncias outra trabalhadora que também tem um filho menor, de dois anos.*
- 21. A Trabalhadora não tem também qualquer razão na sua pretensão uma vez que, mesmo no que toca ao horário flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido.*
- 22. A elaboração dos horários de trabalho tem em conta, entre outros aspetos, as necessidades de serviço e organizacionais do empregador, e, dada a dificuldade em prever a evolução das*

necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo que podem ser influenciadas por diversas variáveis, não é possível prever tal para um longo período, como é pretensão da trabalhadora.

23. *Acréscie ponderar sobre os apoios que a Trabalhadora tem, do marido, pai do filho e da família. A trabalhadora não demonstrou nem provou que o pai não pode, de forma alguma, assegurar essas responsabilidades ao fim de semana, nos feriados e à noite.*
24. *Impõe-se assim dizer que o n.º 1 do artigo 56.º do CT prevê a possibilidade de o direito de trabalhar em regime de horário de trabalho flexível ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos, aqui se fazendo a referência ao pai do filho que com eles coabita.*
25. *É necessário existir conciliação dos interesses dos trabalhadores, colegas da trabalhadora, e a maior obtenção dos proveitos económicos, ficando o vagamente alegado pela trabalhadora em posição de ter que ser conciliado com aqueles e não imposto sobre aqueles.*
26. *No demais se reitera, evitando repetição, o anteriormente expresso na comunicação de intenção de recusa do pedido de concessão de horário flexível à trabalhadora apresentada à CITE.*
27. *Por último, quanto à dispensa para amamentação, que reconhece a CITE que extravasa o objeto do Parecer contraria-se, por não resultar da lei que ‘a regra geral é a entrada uma hora mais tarde/saída uma hora mais cedo pela trabalhadora lactante ao serviço’. Antes expressando o normativo - n.º 3 do artigo 47º do CT que a dispensa diária é gozada em dois períodos distintos. A regra geral não é a que a trabalhadora, no caso concreto, diz ser, por mais lhe convir.*

Termos em que,

Deve ser deferida a presente RECLAMAÇÃO e, em consequência:

- a) Ser anulado o Parecer prévio proferido;*
- b) Ser proferido novo Parecer prévio favorável à intenção de recusa de atribuição de horário flexível por parte da entidade empregadora, aqui Reclamante, à Trabalhadora, ..., reconhecendo que não assiste à trabalhadora direito a horário flexível. nos termos por ela pretendidos;*
- c) Ser declarado que o horário pedido pela trabalhadora não é, à luz do art.º 56.º do CT, um horário flexível».*

1.2. Por ofício remetido via postal com AR em 14.10.2020, rececionado pela trabalhadora em 21.10.2020, a CITE notificou esta da reclamação realizada pela entidade empregadora, na sequência da notificação do Parecer n.º 443/CITE/2020, de 16 de setembro de 2020, nos seguintes termos:

«ASSUNTO: Parecer 443/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.

N/Processo n.º 3668-FH/2020

Com referência ao assunto em epígrafe, e na sequência da notificação do Parecer n.º 443/CITE/2020, de 16 de setembro de 2020, veio a entidade empregadora ..., reclamar do parecer emitido, nos seguintes termos:

‘..., entidade patronal da trabalhadora ..., não se conformando com o conteúdo do Parecer prévio supra identificado, emitido pela CITE,

Vem do mesmo RECLAMAR, nos termos dos artigos 184º e seguintes e 191º e 192º do Código de Procedimento Administrativo. com os seguintes fundamentos:

Concluiu o Parecer, aprovado por maioria, que aqui se coloca em crise o seguinte:

1. ‘3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127º, n.º 3, 212º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa’.

2. Temos assim, conclusão de emissão de parecer desfavorável à intenção de recusa a pedido de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora e conclusão do dever do empregador de favorecer a conciliação do trabalho com a família.

3. A conciliação do trabalho com a família foi aquilo que a Reclamante sempre procurou que fosse conciliada, pois para além da flexibilização no gozo dos dias de descanso. de acordo com as necessidades da Trabalhadora. proporcionou-lhe poder prestar trabalho em estabelecimento comercial da área geográfica da sua residência com as mesmas funções. A trabalhadora recusou.

4. Constata-se que a fundamentação do Parecer utiliza argumentos que vão para além do alegado e comprovado pela trabalhadora.

5. Assim, considera o Parecer a existência de cinco trabalhadoras quando a Trabalhadora se refere a quatro trabalhadoras consigo incluída e a Reclamante refere três trabalhadoras, incluindo a Trabalhadora Três trabalhadoras é o número efetivamente existente. incluindo a Trabalhadora como comprovado documentalmente pela Reclamante.
6. Ora, existirem três ou quatro ou cinco trabalhadoras é muito diferente, e esta última cria uma ilusão de possibilidade de horários de trabalho que não é real e que, em termos empresariais, não é economicamente possível e viável. Há efetivamente uma necessidade imperiosa da empregadora em que a Trabalhadora. tal como as colegas realize os horários de turnos. sendo que a sua prática permite em vários dias fazer o horário que pretende. E os fins de semana e feriados quando a sua escala de trabalho os incluísse, seriam, os cuidados do filho, assegurados pelo outro progenitor, que é casado com a Trabalhadora e com ela coabita.
7. Refere o Parecer que a empregadora foi incapaz de explicar a inviabilidade de gerir turnos de modo a que a trabalhadora beneficie do horário flexível (agora entendendo-se, esperamos, que com apenas 3 trabalhadoras. Isso é, de todo inviável), mas não refere de igual modo a incapacidade de a trabalhadora demonstrar e comprovar a necessidade de sozinha cuidar do seu filho, no período em que não está na creche, sendo que o mesmo, segundo testemunho das colegas de trabalho não frequenta qualquer creche e está, sim, ao cuidado de um familiar próximo (mãe da trabalhadora).
8. E isso. não foi ponderado, como deveria, no Parecer, prevalecendo a ótica de que o trabalhador tudo pode e o empregador tudo deve.
9. Por outro lado. como pode a CITE não alcançar as dificuldades que as empresas estão a atravessar, as enormes dificuldades em manter postos de trabalho, quanto mais aumentar o número de trabalhadores. Certamente haverá um mundo irreal e um mundo real que é o do empregador que paga rendas, despesas, salários, encargos sociais e o que mais lhes acrescer.
10. Assim, a referência à pandemia que é atual foi no sentido de invocar as dificuldades que o sector empresarial/comercial atravessa com redução das suas vendas, dos lucros. influenciando negativamente a capacidade económica do empregador para ter ao serviço mais trabalhadores. Claro está que o setor público, marginal a tal realidade, despreza o argumento, mesmo que isso vaticine uma economia cada vez mais depreciativa e leve ao encerramento de uma atividade empresarial com anos de história.
11. A vida é dinâmica, e, como tal, deve existir flexibilidade e adaptabilidade a novas realidades, não sendo salutar para ninguém a imposição de direitos que vão afetar os direitos e a vida de outras pessoas, no caso concreto, das outras trabalhadoras que também têm família e responsabilidades.

12. Assim, o Parecer enferma de nulidade factual e conceptual que gera errada decisão que necessariamente tem que ser revista.
13. Os requisitos do pedido não se encontram preenchidos, pois trata-se de um estabelecimento que labora em regime de turnos, cuja realização e cumprimento dos descansos e outros direitos dos trabalhadores depende da articulação dos horários rotativas das três trabalhadoras.
14. A única forma de a reclamante assegurar o funcionamento contínuo do estabelecimento é através de um sistema de horários rotativas e encadeados, o que é implementado de forma a garantir o horário de abertura, o horário de fecho e o horário intermédio.
15. O horário escolhido pela trabalhadora não é um horário que integre os horários de turno, como se pode verificar pelos documentos apresentados pela empregadora, assim se contrariando o que é referido no Parecer e não é um horário flexível antes fixo, quer no horário, quer nos dias, apenas úteis.
16. A trabalhadora está contratualmente vinculada a um horário rotativo que aceitou ao assinar o contrato de trabalho em vigor, cuja alínea 7 se cita: 'Os períodos de trabalho diário e semanal são, respetivamente, de oito horas e de quarenta horas, encontrando-se a Segunda Outorgante adstrita a um horário de trabalho de regime rotativo e por turnos, cabendo à Primeira Outorgante a fixação do horário de trabalho e as suas alterações'.
17. Impor às outras trabalhadoras, a realização dos fins-de-semana, dos feriados e dos períodos noturnos, sendo quando existe um maior e oscilante volume de clientes é penoso e contraria a essência da legalidade.
18. Conceder à trabalhadora o horário que pretende obriga submeter os seus colegas a um esforço e penosidade acrescidos, pois estes nunca poderiam gozar os dias de descanso nos fins-de-semana e nos feriados.
19. Além do mais, a empresa estaria a faltar ao compromisso assumido com os demais trabalhadores, no sentido de assegurar a rotatividade de horários, de forma o mais equitativa possível, o que provocaria um conflito laboral.
20. A este respeito, cumpre referir que, para além da Trabalhadora, está nas mesmas circunstâncias outra trabalhadora que também tem um filho menor, de dois anos.
21. A Trabalhadora não tem também qualquer razão na sua pretensão uma vez que, mesmo no que toca ao horário flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido.

22. A elaboração dos horários de trabalho tem em conta, entre outros aspetos, as necessidades de serviço e organizacionais do empregador, e, dada a dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo que podem ser influenciadas por diversas variáveis, não é possível prever tal para um longo período, como é pretensão da trabalhadora.

23. Acresce ponderar sobre os apoios que a Trabalhadora tem, do marido, pai do filho e da família. A trabalhadora não demonstrou nem provou que o pai não pode, de forma alguma, assegurar essas responsabilidades ao fim de semana, nos feriados e à noite.

24. Impõe-se assim dizer que o n.º 1 do artigo 56.º do CT prevê a possibilidade de o direito de trabalhar em regime de horário de trabalho flexível ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos, aqui se fazendo a referência ao pai do filho que com eles coabita.

25. É necessário existir conciliação dos interesses dos trabalhadores, colegas da trabalhadora, e a maior obtenção dos proveitos económicos, ficando o vagamente alegado pela trabalhadora em posição de ter que ser conciliado com aqueles e não imposto sobre aqueles.

26. No demais se reitera, evitando repetição, o anteriormente expresso na comunicação de intenção de recusa do pedido de concessão de horário flexível à trabalhadora apresentada à CITE.

27. Por último, quanto à dispensa para amamentação, que reconhece a CITE que extravasa o objeto do Parecer contraria-se, por não resultar da lei que 'a regra geral é a entrada uma hora mais tarde/saída uma hora mais cedo pela trabalhadora lactante ao serviço'. Antes expressando o normativo-n.º 3 do artigo 47º do CT que a dispensa diária é gozada em dois períodos distintos. A regra geral não é a que a trabalhadora, no caso concreto, diz ser, por mais lhe convir.

Termos em que,

Deve ser deferida a presente RECLAMAÇÃO e, em consequência:

- a) Ser anulado o Parecer prévio proferido;
- b) Ser proferido novo Parecer prévio favorável à intenção de recusa de atribuição de horário flexível por parte da entidade empregadora, aqui Reclamante, à Trabalhadora, ..., reconhecendo que não assiste à trabalhadora direito a horário flexível. nos termos por ela pretendidos;
- c) Ser declarado que o horário pedido pela trabalhadora não é, à luz do art.º 56.º do CT, um horário flexível'.

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

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

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

1.3. A trabalhadora não apresentou qualquer resposta.

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

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

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

2.6. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 443/CITE/2020, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto não foram demonstradas exigências imperiosas ao funcionamento da empresa.

2.7. Tal parecer foi votado em reunião tripartida datada de 16 de setembro de 2020, pelos membros presentes nessa mesma reunião.

2.8. Ora o Parecer da CITE é um ato administrativo e, nessa medida, pode ser objeto de Reclamação por parte dos seus destinatários, titulares dos direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pela prática do ato.

2.9. Os/As interessados/as têm o direito de impugnar os atos administrativos perante a Administração Pública, solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, podendo para esse efeito reclamar do ato emitido, conforme o previsto nos artigos 184.º e seguintes e 191.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.

2.10. A entidade empregadora, notificada do Parecer n.º 443/CITE/2020, veio reclamar do mesmo alegando, por um lado, que «a fundamentação do Parecer utiliza argumentos que vão para além do alegado e comprovado pela trabalhadora» - cf. ponto 4 da Reclamação.

2.11. Por outro lado, vem a entidade empregadora afirmar que esta Comissão optou por uma ponderação subjetiva em seu desfavor, em que «o trabalhador tudo pode e o empregador tudo deve» - cf. ponto 8 da Reclamação.

2.12. Em seguida, o empregador envereda por uma argumentação em que, sucintamente, acusa a CITE de se colocar numa posição «marginal a tal realidade [dos efeitos económicos consequência da crise pandémica]», que «despreza o argumento [da Covid], mesmo que isso vaticine uma economia cada vez mais depreciativa», conducente ao «encerramento de uma atividade empresarial com anos de história», como se depreende que seja o seu caso - cf. pontos 9 a 12 da Reclamação.

2.13. Insiste ainda o empregador – como havia feito aquando da intenção de recusa - que «os requisitos do pedido não se encontram preenchidos» - cf. ponto 13 da Reclamação.

2.14. Isto, apesar de, no Parecer, se encontrar expressa e explicitamente justificado por que motivo o requerido pela trabalhadora é conforme com a lei – cf. pontos 2.22. a 2.27. do Parecer 443/CITE/2020.

2.15. Insiste também o empregador no argumento da alegada violação do princípio da igualdade, já invocado a propósito da intenção de recusa – cf. ponto 20 da Reclamação.

2.16. Ora, do Parecer consta igualmente a análise deste suposto motivo, pelo que não se compreende por que reitera o empregador uma premissa em que já se demonstrou por que razão tal raciocínio improcede – cf. 2.28. a 2.30. do Parecer 443/CITE/2020.

2.17. Quiçá com a pretensão de duplicar na íntegra o conteúdo da sua intenção de recusa, o empregador repete um argumento que a jurista relatora do Parecer 443/CITE/2020, bem como da presente resposta à Reclamação, se escusou de analisar, por entender que aquele articulado já continha argumentos suficientes para sermos favoráveis ao que a requerente deseja. Pelo visto, incorreu num lapso que será tratado adiante – cf. pontos 23 e 24 da Reclamação.

2.18. Finalmente, embora não menos importante, torna o empregador com considerações erradas sobre a dispensa para amamentação – cf. ponto 27 da Reclamação.

2.16. Temos, portanto, sete aspetos a (re)analisar, a saber:

- Utilização de argumentos que extravasam o alegado no pedido;
- Parcialidade desta Comissão;
- Insensibilidade da CITE para a realidade provocada pela crise pandémica;
- Alegada inconformidade formal do pedido;
- Alegada violação do princípio da igualdade;
- Considerações várias sobre a vida pessoal e familiar da trabalhadora; e
- Enviesamento do regime jurídico atinente à dispensa para amamentação.

2.17. Sobre o primeiro motivo, é facto que o empregador refere que: «As três funcionárias são o número de pessoas necessário a assegurar o normal funcionamento da loja» - cf. ponto 7 da intenção de recusa.

2.18. E que a requerente refere que, «[...] o total das quatro funcionárias (contando comigo) asseguram o normal funcionamento da loja» - cf. ponto VII da apreciação.

2.19. Sendo que o Parecer 443/CITE/2020 refere que «a requerente tem mais três colegas» e – adiante – que «o empregador não consegue explicar como, com mais quatro funcionárias a tempo inteiro, [...]» - cf. pontos 2.28. e 2.33.

2.20. Efetivamente, do mapa de horários apenso pelo empregador ao processo, constam apenas três vendedoras; contudo, nenhuma das três é a requerente, que se chama ..., quando da lista das funcionárias constam os nomes ..., ... e ... No canto superior direito do mesmo documento surge ainda uma outra trabalhadora, com a função de ..., chamada ...

2.21. Daqui que a jurista relatora do Parecer objeto de Reclamação, e também da resposta a esta, tenha considerado existirem quatro funcionárias (incluindo a requerente) no ponto 2.28.

2.22. Por lapso, o ponto 2.33. contém a palavra «mais» em excesso, i.e., onde se lê «o empregador não consegue explicar como, com mais quatro funcionárias a tempo inteiro, [...]», deve ler-se «o empregador não consegue explicar como, com quatro funcionárias a tempo inteiro, [...]».

2.23. Sobre o segundo motivo, embora nem seja necessária a pronúncia desta Comissão, uma vez que se trata de uma mera opinião do reclamante, cumpre-nos, porém, ressaltar que a lei apenas obriga o empregador a explicar por que motivo(s) deve o pedido de horário flexível do/a trabalhador/a com menor(es) de 12 anos ao seu cuidado – cf. artigo 57.º/2 do CT.

2.24. Dizendo de outra forma, ao/à trabalhador/a que cumpra com os requisitos formais constantes dos artigos 56.º e 57.º do CT, a lei não exige mais comprovativo algum.

2.25. Prossequindo para o terceiro motivo – por se tratar de (outra) consideração destituída de relevância jurídica, novamente assente em juízos de valor e não de facto, que nada acrescenta à Reclamação, aqui sim, abster-nos-emos de tecer qualquer tipo de consideração.

2.26. Sobre o quarto motivo, remetemos para o que já foi referido no Parecer objeto de Reclamação, visto que nada mais há a acrescentar:

«2.22. O primeiro argumento invocado pelo empregador improcede pelos seguintes motivos: o pedido do trabalhador a solicitar autorização para laborar segundo o regime de flexibilidade horária reúne todos os requisitos legais, a saber: amplitude horária pretendida (das 10 às 19 horas dos dias úteis com exceção dos feriados nacionais, indicação do prazo previsto (o máximo previsto, de acordo com o artigo 56.º/1 do CT), e declaração de que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.23. Sobre o putativo desvirtuamento da modalidade de trabalho sob a forma de flexibilidade horária, que - eventualmente - constrange a faculdade de o empregador estabelecer os horários de trabalho das pessoas que contrata, refira-se que, pela expressão ‘dentro de certos limites»’

constante do artigo 56.º/2 do CT, deve entender-se – para trabalhadores/as que laborem por turnos – a escolha de um turno pré-existente na organização.

2.24. No caso vertente, a requerente pede para trabalhar no período temporal das 10 às 19 horas, que – segundo os mapas de horários apensos pelo próprio empregador ao processo – corresponde precisamente a um dos turnos existentes e praticados na loja a que a trabalhadora está afeta.

2.25. Ainda sobre este argumento, salienta-se o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de ser enquadrável no artigo 56.º do CT a indicação, pelos/as trabalhadores/as, da amplitude temporal diária e semanal referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação do trabalho com a família.

2.26. A este propósito, releva também referenciar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai, quanto à noção de horário flexível, o seguinte: ‘Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, n.º 2 do CT, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se referem os n.ºs 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível, para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo’.

2.27. Nesta senda, o Tribunal da Relação de Évora [Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1] pronunciou-se em situação semelhante, referindo que: ‘Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível’».

2.27. Sobre o quinto motivo, e à semelhança do ponto anterior, remetemos para o que já foi referido no Parecer objeto de Reclamação pelo mesmo motivo, nada mais havendo a acrescentar:

« 2.28. O segundo argumento é também improcedente porquanto a requerente tem mais três colegas a tempo inteiro a laborar na mesma loja, pelo que a sua discriminação positiva – devido a ter sido mãe recentemente – é algo que o legislador, não só acolhe, como expressamente promove, através das normas plasmadas nos artigos 33.º a 65.º do Código do Trabalho.

2.29. Por este motivo, e independentemente de outros/as colegas/as serem pais/mães de menores de 12 anos, não só não é líquido que todos/as solicitem este horário (uma vez que todas as famílias têm a sua dinâmica específica, e a logística de um determinado agregado pode ser completamente diferente da rotina de outro), como – perante o caso concreto de um pedido real que se encontra em análise no presente parecer – conceder à requerente o turno pretendido é a única decisão que respeita em pleno o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Lei Fundamental portuguesa.

2.30. Com efeito, este princípio basilar do sistema jurídico do País, impõe que se trate de forma igual o que/quem é igual, e que se diferencie o que – por natureza – é diferente. Ora, se a trabalhadora em causa é mãe de um bebé de seis meses, que amamenta e anda numa creche com horários, resulta líquido que um tratamento especial lhe deve ser dado».

2.28. Sobre o sexto motivo, realmente a jurista relatora do Parecer 443/CITE/2020, bem como da presente resposta à Reclamação, escusou-se a analisá-lo por entender que aquele articulado já continha argumentos suficientes para sermos favoráveis ao que a requerente deseja.

2.29. Contudo, porque é manifesto que o reclamante não compreendeu o problema do argumento utilizado, ou não repisaria nele aquando da Reclamação a que agora se dá resposta, cumpre sublinhar que nada justifica que o empregador se imiscua na vida pessoal e familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as da forma como aqui sucede.

2.30. Novamente, recorda-se, perante a lei, escolher um horário, um prazo dentro do limite aplicável, e apresentar uma declaração de autoria própria a afirmar expressamente que o/a trabalhador/a vive com a criança em comunhão de mesa e de habitação é o bastante para cumprir com as formalidades de qualquer pedido de flexibilidade horária. Estes são factos assentes, constantes dos artigos 56.º e 57.º do CT, não sujeitos a discussão.

2.31. Posto isto, nada há a ponderar no que toca aos apoios de que trabalhadora requerente hipoteticamente goza. Além de ser absurda a eventual demonstração pela mesma de que o outro progenitor não pode, de forma alguma, assegurar as responsabilidades parentais, uma vez que a própria lei refere que este direito da flexibilidade horária pode ser gozado por ambos os progenitores – cf. artigo 56.º/1 do CT.

2.32. Finalmente, sobre o sétimo e último motivo, remetemos para o que já foi referido no Parecer objeto de Reclamação, já que - e pela terceira vez - nada mais há a acrescentar:

«2.35. Relativamente à dispensa para amamentação, e apesar desta questão extravasar o objeto de análise do presente parecer, dada a gravidade das considerações tecidas pelo empregador, e tendo em conta as competências desta Comissão, cumpre-nos sublinhar o seguinte: em primeiro lugar, este é um direito absoluto, com que o empregador não tem de concordar para a trabalhadora encetar o seu exercício. Já por isso é que a lei limita o seu procedimento a uma mera informação – cf. artigo 48.º/1 do CT

2.36. Quanto à sua forma de gozo, a lei não podia ser mais clara, ao referir que a regra geral é a entrada uma hora mais tarde/saída uma hora mais cedo pela trabalhadora lactante ao serviço. Isto, a menos que ambas as partes acordem noutra fórmula – cf. artigo 47.º/3 do CT

2.37. Tendo em conta o supra exposto, legalmente a trabalhadora já fez o que lhe era devido, informando o empregador que, aquando do regresso ao trabalho, irá amamentar das 10 às 11 horas e das 18 às 19 horas.

2.38. Mais se refira que a violação deste procedimento pelo empregador fá-lo incorrer numa contraordenação grave, pela qual a Autoridade para as Condições no Trabalho é a entidade competente para atuar mediante denúncia da trabalhadora – cf. artigo 47.º/7 do CT».

2.33. 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.

III – CONCLUSÃO

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

3.1. Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 443/CITE/2020.

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

3.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família e, na elaboração dos horários de trabalho, lhe facilite 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, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL PORTUGUESA, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 22 DE DEZEMBRO DE 2020.