

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 185/CITE/2014

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 185/CITE/2014, solicitando Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, 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 527 – FH/2014

I

Em 31 de julho de 2014, a CITE recebeu da empresa ..., S.A., reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por maioria dos membros presentes na reunião da CITE de 2.7.2014, solicitado, nos termos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, relativo do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, 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, parecer esse que não foi favorável à intenção de recusa por parte da entidade empregadora.

1. A CITE no âmbito das suas competências, previstas no artigo 3.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03, tem de apreciar os requisitos processuais, nomeadamente, verificar os motivos apresentados pela empresa para fundamentar a intenção de recusa do pedido de trabalho em regime de horário flexível.
 - 1.1. Ora, na presente reclamação a entidade empregadora refere, nomeadamente o seguinte:

“..., S.A., pessoa coletiva n.º ..., com sede na ..., n.º ..., ... Direito, Frente, ..., União das freguesias de ..., concelho de Braga, aqui representada pelo seu administrador com poderes para o ato, ..., não se podendo conformar com o parecer em epígrafe melhor referenciado, vem, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 160.º, 161.º e 162.º do Código do Procedimento Administrativo, interpor a presente reclamação, nos termos e com os seguintes fundamentos:

 1. *Por força do preceituado no artigo 158.º do Código do Procedimento Administrativo “os particulares têm o direito a solicitar a revogação ou a modificação dos atos nos termos regulados [naquele] Código” podendo esse direito ser exercido por via da reclamação para o autor do ato (cfr. art. 158.º, n.º 2, al. A)) e fundamento nos termos do art. 159.º deste diploma legal; isto é, “ilegalidade ou a inconveniência do ato administrativo impugnado.”*
 - (...)
 4. *A CITE emitiu parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora ...*
 5. *Sucedo, porém, que a questão essencial suscitada pela ora Reclamante não foi sequer apreciada!...*

6. **É que, a empresa encontra-se totalmente encerrada no período compreendido entre as 12:00H e as 14:00H para intervalo de descanso de todo o pessoal (almoço).**

7. E essa questão foi totalmente desconsiderada, não obstante aí residir o fundamento base que justificou a recusa de atribuição de horário flexível, uma vez que **a trabalhadora pretende o horário das 07:15H às 12:00H e das 12:30H às 15:45H.**

(...)

11. Todavia, essa questão nevrálgica expendida em sede própria pela aqui Reclamante foi pura e simplesmente omitida, um vez que em momento algum a entidade da qual se recorre faz referência à mesma.

12. E consabidamente, conforme resulta do constante no art. 125.º, n.º 1 e n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo “a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito (...)”.

(...)

16. Logo, por tudo o exposto, impõe-se a reapreciação do processo e a emissão de novo parecer, em virtude da omissão de pronúncia quanto ao facto da empresa se encontrar totalmente encerrada no período compreendido entre as 12:00H e as 14:00H para intervalo de descanso de todo o pessoal (almoço).

Termos em que,

Se requer a V. Exas. a reapreciação do processo e a emissão de novo parecer, por forma a ser conhecida a questão não apreciada, ou seja, **que a empresa se encontra encerrada entre as 12:00H e as 14:00H, e a trabalhadora pretende um horário que abrange esse período.**”

II

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Decorre 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, que 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 Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é, desde 1979, a entidade que tem por objetivo promover a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a proteção da parentalidade, e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no setor privado e no setor público. Tem uma composição tripartida, constituída por representantes do Governo, das associações sindicais e das associações de empregadores. A composição da Comissão e as suas respetivas competências encontram-se previstas na Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, em vigor de acordo com a alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou a revisão do Código do Trabalho.

2.3. Todavia, podem os interessados apresentar reclamação das deliberações da CITE, invocando qualquer incorreção, irregularidade ou ilegalidade que,

eventualmente, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

2.4. Neste sentido, e em face da reclamação ora apresentada, a CITE considera o seguinte:

2.4.1. Qualquer intenção de recusa a um pedido de horário flexível carece de pedido de parecer prévio à Comissão.

2.5. Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE “... *Emitir 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 com filhos menores de 12 anos*”.

2.6. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 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 (reformulação), determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.*”

2.7. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos*

trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)” .

2.8. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

“(...) d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

“(...) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)”.

2.9. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

*“(...) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)”.*

2.10. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...);

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;

c) (...).”

2.11. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “Família”:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...).” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”

“(...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. (...).”

2.12. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “Proibição de discriminação”:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...).”

(Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.13. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“(…) 1 – *A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*

2 – *Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (…)*”

2.14. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

“(…) n.º 1 - “*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 de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos*”.

n.º 2 - *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*”.

n.º 3 - “*O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve: a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

2.15. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 – O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 – O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...).”

2.16. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*”, que:

“(…) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.17. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (…);

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (…)*”.

2.18. Na sequência do exposto, face ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:

i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;

ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível;

iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir *o trabalhador se este for indispensável*.

2.19. No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora, verifica-se que solicitou ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

2.20. O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias,

contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.21. Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Conforme referido, a entidade empregadora.

III

ANÁLISE DO CASO CONCRETO

3.1. Neste sentido, e em face da reclamação ora apresentada, a CITE considera o seguinte:

3.1.1. A intenção de recusa por parte da entidade empregadora, novamente analisada, baseia-se em imperativos legais relativamente à impossibilidade de usufruir de 30 minutos para intervalo de descanso e em imperativos de funcionamento, porquanto, a empresa encontra-se encerrada entre as 12:00H e as 14:00H.

3.1.2. Por sua vez, a trabalhadora, na apreciação apresentada, alega que os motivos constantes da intenção de recusa, bem como a invocação do horário para intervalo de descanso foram alvo de *“alguma perplexidade na medida em que não correspondem à realidade do funcionamento da entidade”*

3.1.3. Acrescenta ainda que *“antes pelo contrário, são diversos os funcionários do setor administrativo (incluindo eu) e do armazém que por razões de funcionamento e de interesse da própria entidade trabalham diariamente até às 13:00h (umas vezes mais outras menos) regressando do almoço por volta das 14:00h.”*

3.2. Atendendo ao acima exposto, ao tempo da emissão do Parecer n.º 185/CITE/2014, não resultou inequívoco que não fosse ou não pudesse ser prestado trabalho entre as 12:00 horas e as 14:00 horas.

3.3. Afirme-se que só em sede de reclamação é que a entidade empregadora afirma perentoriamente a não prestação de qualquer trabalho por parte de qualquer trabalhador ou trabalhadora no citado período de tempo.

3.4. Destaque-se que, de acordo com a apreciação apresentada pela Trabalhadora, refere-se que não é ela a única funcionária que *“por razões de funcionamento e de interesse da própria entidade trabalham diariamente”* no período compreendido entre as 12:00 horas e as 14:00 horas.

3.5. Assim sendo, a CITE, vem agora, alterar o sentido do Parecer n.º 185/CITE/2014, face a novos e perentórios dados, no pressuposto de que nenhum/a trabalhador/a presta ou prestará qualquer trabalho na empresa entre as 12:00 horas e as 14:00 horas.

3.6. Reitere-se que, de acordo com o mencionado Parecer 15/CITE/2010, *“a redução do período de intervalo para descanso, de uma hora para 30 minutos, no âmbito do horário flexível, contribui para atingir o seu objetivo fundamental, que é o de conciliar melhor, e mais efetivamente, a atividade profissional com a vida familiar”.*

IV – DECISÃO

4.1. Face ao que antecede, a CITE delibera:

- a) Considerar procedente a presente reclamação ao parecer n.º 185/CITE/2014 e alterar o sentido do mesmo, face a novos e perentórios dados relativamente à prestação de trabalho no período compreendido entre as 12:00 horas e as 14:00 horas.
- b) Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente decisão.
- c) Reforçar que um intervalo de descanso de 30 minutos é possível, porquanto o Parecer n.º 15/CITE/2010 aponta para que *“a redução do período de intervalo para descanso, de uma hora para 30 minutos, no âmbito do horário flexível, contribui para atingir o seu objetivo fundamental, que é o de conciliar melhor, e mais efetivamente, a atividade profissional com a vida familiar”*.
- d) Recomendar à ..., S.A., 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, e, 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 1 DE SETEMBRO DE 2014, COM UM VOTO CONTRA DA CGTP-IN
(CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES-
INTERSINDICAL NACIONAL)**