

PARECER 367/CITE/2018

Assunto: Preterição de pedido de emissão de 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 2134/QX/2017

I – OBJETO

1.1 A CITE recebeu em 27.12.2017, por correio registado, da trabalhadora ..., auxiliar de ação médica, a exercer funções na Urgência Geral do ... a exposição que se transcreve:

“(...) ... Auxiliar de Ação Médica, a exercer funções na Urgência Geral do ..., residente na Av. ..., n. ... - ..., vem junto de V. Exas. requerer, no âmbito das atribuições dessa Comissão (cfr. artigo 3º do DL 76/2012, de 26 de Março), aprecie a presente queixa e conseqüentemente reconheça o direito da trabalhadora, ora Requerente, ao deferimento tácito do horário de trabalho flexível compatível com as suas responsabilidades familiares e recomende à entidade empregadora a sua aplicação, o que faz nos termos e fundamentos seguintes:

- 1. A Requerente exerce funções no ..., com horário de trabalho em regime de turnos.*
- 2. Acontece que a Requerente tem um filho menor de idade, ..., com quatro anos de idade.*
- 3. O menor, frequenta o ... integrado da ... do Agrupamento de ..., cujo horário é de segunda a sexta-feira, das 9:00 às 15:00.*
- 4. O ... tem Componente de Apoio à Família, com horários compreendidos entre as 08:00 e as 09:00 e as 15:00 e as 17:30, com um custo de €75 (setenta e cinco euros) mensais, mas que o menor não frequenta.*

5. Pelo que, tem a Requerente necessidade de praticar um horário que lhe permita prestar acompanhamento ao seu filho, pois tem, sozinha, de proceder a todas as tarefas do quotidiano do menor, bem como ao seu acompanhamento ao estabelecimento de ensino e demais cuidados necessários e imprescindíveis.

6. O pai do menor é motorista de pesados na ... e o seu horário de trabalho, pelas funções que exerce é das 06:00 às 19:20, estando sujeito a isenção de horário pois é chamado sempre que é preciso.

7. Até ao momento foi a mãe da Requerente, avó materna do menor, que assegurou os cuidados a este, sempre que os pais estavam a trabalhar em simultâneo, indo buscar o menor ao ... às 15:00, horário em que termina a componente letiva.

8. Porém, a sra. padece de graves problemas de saúde, pois é diabética, tem insuficiência renal crónica, rinopatia que a leva a perda quase total da visão, estando de momento internada no ..., com prognóstico reservado, a ser sujeita a transfusões de sangue diárias.

9. Motivo pelo qual, por requerimento entregue .../2017, ao abrigo dos seus direitos parentais, Constitucionalmente consagrados, solicitou ao empregador, horário de trabalho flexível, a praticar a partir das 08:00 e até às 17:00, com meia hora para o almoço, de Segunda a Sexta-feira, até o menor perfazer os 12 anos de idade, deixando as plataformas fixas ao critério da entidade empregadora, compatível com as suas responsabilidades familiares (Cfr. Doc. 1 que se junta cópia e se dá por reproduzido).

10. Ora, o direito a trabalhar em regime de horário flexível só poderá ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, devidamente comprovadas, desde que comunique a intenção de recusa ao trabalhador, e só, se obtiver parecer favorável à recusa por parte da CITE - cfr. n.º 2 e n.º 8 do artigo 57.º do Código de Trabalho, aplicável à Requerente por remissão da ai. e) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho (LTFP).

11. Estipulando o legislador que, transcrevendo:

"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 receção do pedido;" (Cfr.-. al. a) do n.º 8 do artigo 57º do Código Trabalho).

12. Porém, tal não ocorreu conforme declaração da CITE, de dia 19/12/2017, que se junta, segundo a qual "a entidade empregadora ... não solicitou a emissão de parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível (...) com a trabalhadora ... até à presente data".

13. Assim sendo, uma vez que o empregador não solicitou a emissão de parecer prévio no prazo de 20 dias, conclui-se, como é forçoso concluir, que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, operando-se o deferimento tácito, nos termos do nº 8 do artigo 57º do Código do Trabalho.

14. Reconhecendo que o horário de trabalho por turnos rotativos das 08:00 às 15:00, das 15:00 às 22:00 e das 22:00 às 08:00, incluindo Sábados e Domingos, não permite à trabalhadora para organizar o seu tempo de trabalho de acordo com as suas obrigações parentais.

15. Para efeitos de apreciação da presente queixa, é entendimento da Requerente que a CITE, no âmbito das suas atribuições, tem como função, de entre outras "apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (Cfr. al. e) do artigo 3º do DL 76/2012, de 26 de Março).

16. Função essa que, salvo o devido respeito - que muito é - a Requerente entende dever ser consubstanciada num parecer dessa Comissão onde seja apreciado e reconhecido o seu direito ao deferimento tácito do horário flexível e conseqüente recomendação à entidade empregadora que o cumpra.

17. Pois, a não ser assim, não se compreende qual o alcance da al. e) do artigo 3º do DL 76/20 12, de 26 de Março.

18. Assim como, sempre que a entidade empregadora decida não responder aos trabalhadores e/ou não enviar o processo para apreciação da CITE, ficariam os trabalhadores sem possibilidade de ver o seu direito apreciado por essa comissão.

19. Ora, se a lei exige que para o empregador negar o horário flexível a um trabalhador tem necessariamente de obter parecer favorável da CITE (cfr. n.º 2, n.º 7 e n.º 8 do artigo 57.º do Código de Trabalho),

20. deve entender-se que, se o empregador não responde ao trabalhador e não lhe aplica o horário pretendido, está a negar o seu direito ao horário flexível, logo por maioria de razão, carece de parecer da CITE.

21. Assim, deve a comissão que V.Exa preside apreciar a presente queixa e emitir o adequado parecer.

22. Para efeitos de apreciação da presente queixa, vem a Requerente autorizar expressamente a CITE a contactar a entidade empregadora, em obediência ao princípio do contraditório, bem como a Inspeção Geral de Atividades em Saúde e a Inspeção Geral de Finanças.

Atendendo ao supra exposto, requer a V. Exas. aprecie a presente queixa e conseqüentemente reconheça o direito da Requerente ao deferimento tácito ao pedido de horário flexível entregue ao empregador, nos seus precisos termos, ou seja, a praticar entre as 08:00 e as 17:00, com meia hora para o almoço, de Segunda a Sexta-feira, até o menor perfazer 12 anos, recomendando ao empregador a elaboração do mesmo, nos termos do no 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, e sua aplicação imediata, de forma a garantir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no acompanhamento do seu filho, como é seu direito e inteira justiça.

Junta: 2 documentos. (...)"

1.2 O pedido de horário flexível foi apresentado pela trabalhadora, em mão, datado de 29.11.2017, conforme assinatura aposta e carimbo de entrada do ..., nos termos das disposições conjugados dos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, com o seguinte teor:

“(...) ..., Auxiliar de Ação Médica, a exercer funções na Urgência Geral, residente na Av. ..., n. ... — ..., vem expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

- 1. A Requerente tem um filho menor, ..., com quatro anos de idade.*
- 2. O menor, frequenta o ... integrado da ..., do Agrupamento de Escolas ...*
- 3. O horário do ... é de segunda a sexta-feira, das 9:00 às 15:00 Cfr. Declaração que se junta como Doc. 1.*
- 4. O ... tem Componente de Apoio à Família, com horários compreendidos entre as 08:00 e as 09:00 e as 15:00 e as 17:30, Cfr. Declaração que se junta como Doc. 2 com um custo de €75 (setenta e cinco euros) mensais, mas que o menor não frequenta.*
- 5. O pai do menor é motorista de pesados na... e o seu horário de trabalho, pelas funções que exerce é das 06:00 às 19:20, estando sujeito a isenção de horário pois é chamado sempre que é preciso, Cfr. declaração da Entidade Patronal que se junta como doc.3.*
- 6. A Requerente tem um horário de trabalho por turnos rotativos das 08:00 às 15:00, das 15:00 às 22:00 e das 22:00 às 08:00, incluindo Sábados e Domingos.*
- 7. Até ao momento foi a mãe da Requerente avó materna do menor, que assegurou os cuidados a este, sempre que os pais estavam a trabalhar em simultâneo, indo buscar o menor ao dl às 15:00, horário em que termina a componente lectiva.*
- 8. Porém, a sra. padece de graves problemas de saúde, pois é diabética, tem insuficiência renal crónica, rinopatia que a leva a perda quase total da visão, estando de momento internada nesse preciso ..., com prognóstico reservado, a ser sujeita a transfusões de sangue diárias.*
- 9. Como se explica acima, é de todo impossível prestar o devido acompanhamento ao filho, praticando este horário, uma vez que não tem qualquer tipo de apoio/rede familiar.*
- 10. Tendo em conta que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes e que as mães e os pais têm direito a proteção social por parte da Sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos (cfr. art. 68º da CRP),*

11. designadamente através dos seus direitos laborais, instrumentais que são dos direitos das crianças à mesma protecção com vista ao seu desenvolvimento integral (cfr. n.º 1 do art. 69.º da CRP),
12. deve a sua prestação de trabalho ser organizada de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (cfr. al. b) do n.º 1 do ad. 59.º da CRP),
13. Direito Constitucional que se encontra explanado no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro. no n.º3 do art.127.º e ad. 212.º, n.º2, al. b) que dispõe: “Na elaboração do horário de trabalho, o empregador deve (...) b) facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar”.
14. Para o efeito, a lei atribui ao trabalhador com responsabilidades familiares o direito a trabalhar em regime de horário flexível, o qual vem estabelecido nos artigos 56.º e segs. do Código do Trabalho, aplicável à Requerente.
15. Dispõe o n.º 1. do art. 56.º que “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”.
16. Nos termos do art. 57.º do Código do Trabalho, vem requerer autorização de trabalho em regime de horário flexível, a partir de dia 1 de Janeiro de 2018 juntando-se como Doc. 4 Declaração da Junta de Freguesia onde consta que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a Requerente.
17. Solicita que o seu horário de trabalho seja compreendido entre as 08:00 e as 17:00, com meia hora para o horário de almoço, de Segunda a Sexta-feira, deixando as plataformas fixas ao critério de V.Exas.
18. Intervalo esse, admissível pela al. c) do n.3 do artigo 56.º do Código de Trabalho, na medida em que o legislador apenas impõe um limite máximo de duas horas e não um limite mínimo.
19. Este horário permitirá e ir buscar o filho à escola, ainda que a entrada de manhã no ..., seja assegurada pelo pai do menor quando possa e por uma vizinha e amiga que ficará com o menor às 08:00 da manhã na sua casa e o levará às 09:00, juntamente com o seu filho que frequenta o mesmo ...

20. O prazo previsível de duração deste horário é o legalmente previsto, i. e., até o filho menor perfazer os 12 anos de idade.

21. Salienta-se o facto, de que o horário de trabalho pretendido, em nada prejudicar o desempenho da atividade da Requerente.

Atendendo ao supra exposto, requer a V.Exa. lhe seja concedido horário de trabalho flexível, entre as 08:00 e as 17:00, com meia hora para o almoço, de Segunda a Sexta-feira, até o menor perfazer 12 anos de idade, a partir de 01/01/2018, nos termos dos artigos 56º e 57º da Lei n.º 712009, de 12 de Fevereiro, compatível com as suas imprescindíveis e legalmente protegidas responsabilidades familiares, como é seu direito e inteira justiça. (...) "

Junto com o pedido formulado, a trabalhadora juntou declaração da Junta de Freguesia atestando a composição do agregado familiar, declaração da entidade empregadora do outro progenitor donde consta o seu horário de trabalho, cópia da certidão de matrícula atestando a frequência do menor naquele estabelecimento de ensino.

1.3 Em 21.12.2017, a entidade empregadora expediu carta registada, com aviso de receção, para notificação da trabalhadora, com o seguinte teor:

"(...) Assunto: Pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível
Relativamente ao solicitado por V. Ex^a., somos a informar da deliberação do Conselho de Administração de 20/12/2017, no sentido de recusar o pedido, tendo presente as exigências imperiosas do funcionamento deste ..., a que acresce a inexistência da determinação em concreto do horário proposto.
Efetivamente, tendo presente o regime (por turnos) de horário de trabalho para o grupo profissional em causa em sede de Serviço de Urgência Geral, não nos é possível corresponder no pedido de V. Ex^a., solicitando-se que aguarde pela oportunidade de transferência para outro serviço, onde possamos corresponder a necessidade de V. Ex^a. (...) "

1.4 Na sequência da queixa da trabalhadora apresentada à CITE, e porque as entidades empregadoras estão obrigadas por lei, sempre que tiverem intenção

de recusar os pedidos de flexibilidade de horário de trabalhador/a com responsabilidades familiares, a solicitar, no prazo legal, parecer prévio à CITE, sendo que o não cumprimento deste formalismo poderá constituir contra-ordenação grave, nos termos do disposto no n.º 10 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, procedemos, à notificação da entidade empregadora, por carta registada, com aviso de receção, expedida em 17.01.2018, para prestar informação, no prazo de dez dias úteis, sobre quanto, relativamente à matéria em apreço, se lhe oferecesse.

1.5 Em resposta à notificação da CITE, veio a entidade empregadora, por correio simples, que deu entrada nesta Comissão em 26.01.2018, informar nos termos solicitados, apresentando para o efeito, o pedido formulado pela trabalhadora, a resposta da entidade empregadora sobre a intenção de recusa, informando ainda o que a seguir se reproduz:

"(...) Com referência ao assunto e pedido de V. Ex^a. em evidência, somo a remeter (em anexo) cópia da notificação endereçada à N/Trabalhadora, Senhora D. ... (...)"

1.6 Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":

"(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho (...) com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos;

(...) e) Apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre (...) proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: - *"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."*

2.2 A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.3 O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho".

2.4 A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a

assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5 A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional*.

2.6 A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

2.7 A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de

beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8 O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9 O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos e *liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do 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; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.*

2.10 No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado 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 vectores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.11 O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que " *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.*", e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que " *A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*" .

2.12 Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), todos os trabalhadores têm direito "(...) *à 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.*"

2.13 Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.

2.14 Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.15 O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo à entidade empregadora, por escrito, com a antecedência de 30

dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o/a menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.16 Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.17 Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.18 Quando a entidade empregadora pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da **alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho**.

2.19 Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.20 Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.21 Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.22 A intenção do legislador que subjaz à construção da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/ trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar à sua entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a **escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário** flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.23 É doutrina dominante desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

2.24 E o mesmo se afirma para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.25 A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.

2.26 A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017, que: - *“(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 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.” (negrito nosso).

2.27 Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - *“São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”.*

2.28 Na verdade, o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, com tal, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.29 Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar ao/às seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da

atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.30 Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua actividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador, sendo concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/as trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.31 Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pela entidade empregadora, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.32 Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar

nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.33 No caso em análise, a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira, com um horário de início compreendido entre as 8:00h da manhã e as 17h00, com meia hora para o horário de almoço, deixado as plataformas fixas ao critério da entidade empregadora, até o filho completar a idade de 12 anos.

2.34 Alegou para o efeito pretendido que tem um filho menor de quatro anos de idade, que frequenta o Jardim de Infância e que o horário daquele estabelecimento é das 9:00h às 15:00h, informou ainda que o menor não frequenta a Componente de Apoio à Família (CAF), que tem um custo extra de 75€/mensais. Referiu também que até ao momento era a mãe da requerente que lhe prestava auxílio a cuidar do menor, mas que face aos seus problemas de saúde, tal deixou de ser possível e que a atividade profissional do pai, o impossibilita de levar o filho à escola, de o recolher no estabelecimento escolar, bem como cuidar delas após o encerramento do mesmo.

2.35 A entidade empregadora considerou que o pedido da trabalhadora não podia ser atendido, pelo que o recusou, tendo como fundamento as exigências imperiosas do funcionamento do ... e que face ao regime de turnos para a categoria profissional da requerente e tendo em conta o serviço onde a mesma desempenha as suas funções, solicitaram à trabalhadora que aguardasse oportunidade da mesma ser transferida de serviço.

2.36 A trabalhadora apresentou queixa à CITE, por considerar que o pedido de flexibilidade de horário por si apresentado observou todos os requisitos legais e o empregador comunicou-lhe a intenção de recusar o horário, como sendo o mais favorável à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal,

tendo-lhe sido proposto que aguardasse oportunidade de mudança para outro serviço onde fosse possível a aplicabilidade do solicitado, continuando a trabalhadora, a exercer as suas funções nos horários estabelecidos pela entidade empregadora, conforme se retira da queixa apresentada e da intenção de recusa.

2.37 O processo não foi enviado à CITE pela entidade empregadora, como estabelecido nos termos do disposto no n.º 5 do já citado artigo 57.º do CT.

2.38 Em sede de resposta à notificação da CITE para exercer o contraditório respeitante à exposição apresentada pela trabalhadora, veio a entidade empregadora apenas juntar cópia da notificação enviada à trabalhadora, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.39 A entidade empregadora, **na resposta a esta Comissão, em sede de contraditório, não invocou qualquer motivo pelo qual não concedeu o horário flexível à trabalhadora, indicando apenas que se prendiam com exigências imperiosas do serviço onde a mesma desempenhava funções, não cuidando invocar quais as razões que levaram a tal motivação, não indicou o motivo pelo qual não deu cumprimento ao estabelecido no n.º 5 do artigo 57.º.**

2.40 O que se discute aqui é a existência de preterição de obrigação legal por parte da entidade empregadora, conforme prevista no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.41 É dever da entidade empregadora observar o estipulado naquela disposição legal, procedendo ao envio do processo à CITE, findo o prazo para apreciação do/a trabalhador/a da intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível.

2.42 Tal dever decorre diretamente da lei, não cabendo à entidade empregadora classificar o pedido, atribuindo-lhe natureza jurídica diversa da que é pretendida pela trabalhadora requerente.

2.43 O empregador só poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, então, quando ocorra impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a que se mostre indispensável. Contudo, uma vez efetuado um pedido de flexibilidade de horário de trabalhador/a com responsabilidades familiares, carece o mesmo de uma resposta da entidade empregadora, a qual sendo negativa não se torna definitiva, motivo pelo qual o legislador a denomina de “intenção de recusa”.

2.44 E deve entender-se que permanece como “intenção de recusa”, quando o empregador manifesta o propósito de recusar um horário que lhe foi solicitado, mesmo quando solicite à trabalhadora que aguarde pela transferência para outro serviço.

2.45 Dúvidas não subsistem de que a comunicação da entidade empregadora de 21.12.2017 à trabalhadora, é uma intenção de recusa, pelo que haveria sempre lugar ao envio para a CITE para apreciação, em obediência ao prazo legal insito no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que estabelece que: *“Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela CITE, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador”*.

2.46 Trata-se, inequivocamente, de um prazo imperativo pelo que, findos os cinco dias para o/a trabalhador/a apreciar a intenção de recusa, quer o tenha feito ou não, quer reformule o pedido ou apenas o renove, o empregador (mantendo a intenção de recusar o pedido, nos moldes em que foi formulado) deve contar o prazo de mais cinco dias para remeter o pedido de parecer à

CITE.

2.47 Outro entendimento não tem correspondência na letra da lei, sob pena de se verificar o recurso a expedientes vários, que poderiam comprometer a obrigatoriedade de remeter o processo para a CITE e, conseqüentemente, a sua apreciação e emissão de parecer.

2.48 Assim, não deve a entidade empregadora eximir-se ao envio do processo à CITE, sob pena de operarem as cominações legais, designadamente a aceitação do pedido nos seus precisos termos, tal como dispõe o n.º 8 do art.º 57.º, já citado.

2.49 Terminando, não cabe ao empregador determinar a natureza de um pedido que receba ao abrigo do artigo 56.º para prestação de trabalho ao abrigo do regime de horário flexível, mas sim fundamentar a intenção de o recusar e, após, remeter à CITE, que, nos termos da alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03, emite parecer prévio.

2.50 No caso em apreço, o processo deveria ter sido remetido para apreciação desta Comissão, no prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o que não se verificou, conforme resulta das informações do empregador à trabalhadora e à CITE.

2.51 A preterição do pedido de parecer prévio à CITE retirou à requerente a possibilidade de ver o seu horário alterado por motivo de responsabilidades familiares, a garantia que o legislador pretendeu instituir.

2.52 Tal facto, além de configurar a prática de uma contraordenação, determina, nos termos previstos na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, **a aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos,**

incumbindo ao empregador a elaboração do respetivo horário de trabalho flexível nos precisos termos em que foi formulado pela requerente.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Recomendar à entidade empregadora ... que organize o horário de trabalho solicitado pela trabalhadora ..., **uma vez que nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, considera-se que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.**

3.2. Solicitar à entidade empregadora ... que informe esta Comissão, no prazo máximo de 5 dias úteis após a receção do presente parecer, sobre a atribuição do horário flexível à trabalhadora nos precisos termos em que foi solicitado, cumprindo o estabelecido na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, de modo a permitir-lhe conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar.

3.3. Remeter o presente parecer à **Inspeção** ..., para efeitos do previsto no n.º 5 e no n.º 7, conjugado com o n.º 10, todos do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.4. Remeter o presente parecer às partes interessadas.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE JUNHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.