

## RESPOSTA DA RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 318/CITE/2019

**ASSUNTO:** Resposta à Reclamação do Parecer n.º 318/CITE/2019, aprovado por maioria na reunião de 03.04.2019 - Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

### Processo n.º 2068-FH/2019

#### I – OBJETO

1.1. Em 16.07.2019, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do Parecer n.º 318/CITE/2019, de 18.06.2019, nos seguintes termos:

*"(...) (...), com o número de pessoa coletiva ..., com sede na (...), notificada do vosso parecer n.º 318/CITE/2019, desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora relativamente ao pedido de trabalho em horário flexível apresentado pela trabalhadora (...), vem, ao abrigo dos artigos 184.º a 192.º do Código de Procedimento Administrativo, apresentar Reclamação, pelo que não se conformando com o entendimento e conclusões expressos no parecer, requer a sua reapreciação*

*Nos termos e com os seguintes fundamentos:*

*Questão Prévia:*

*1- Em primeiro lugar cumpre assinalar que o Parecer Prévio de intenção de recusa de pedido de autorização de flexibilidade de horário enferma desde logo de erro fundamental.*

*2- Entende a Reclamante que o Parecer da CITE está ferido de nulidade.*

*3- Com efeito, as conclusões do Parecer e a fundamentação subjacente às mesmas padecem de vício de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito, que o ferem de nulidade.*

*Porque desde logo,*

*4- A trabalhadora dirigiu à entidade patronal pedido de flexibilidade de horário, nos termos dos artigos 56.º e 57.º ambos do Código do Trabalho, por carta registada com aviso de receção, datada de 12 de abril de 2019, rececionada pela entidade patronal dia 15 de abril de 2019. Carta essa que não se fez acompanhar de qualquer documentação,  
Pelo que,*

5- O mencionado pedido não cumpre os requisitos legais exigidos pelo artigo 57º nº1 do Código do Trabalho, em concreto o disposto na alínea b), na medida em que a trabalhadora não faz a junção obrigatória da declaração, emitida pela junta de freguesia da sua residência, que atesta a composição do seu agregado familiar.

6- Bem como, não prova a existência de filhos menores de 12 anos já que, não junta certidão de nascimento.

7- É princípio fundamental do nosso sistema jurisdicional, que quem alega um facto tem o ónus de o provar.

8- Ora, cabe à trabalhadora provar em primeiro lugar que é mãe e necessariamente a composição do seu agregado familiar..

9- Veja-se que até vai contra os princípios fundamentais do estado de direito a intromissão da entidade empregadora na vida pessoal e familiar dos seus colaboradores.

10-Como pretende a trabalhadora que a Reclamante comprove a existência, em primeira linha de um filho, em segunda linha, menor de 12 anos, e por último que com ela resida?!

11-Naturalmente através da certidão de nascimento e da declaração da junta de freguesia a comprovar o agregado familiar.

12-Não basta a simples declaração da trabalhadora, não é esse o espírito da lei, e ao entender-se de outra forma estar-se-ia a contrariar alínea b) do nº1 do artigo 57º do Código do Trabalho.

Desta forma, não se encontram reunidos os formalismos legais para que o pedido seja admissível, como aliás bem V. Exas vêm decidindo: veja-se a título de exemplo o Parecer N° 56/CITE/2018, entre outros, pelo que desde já, e sem prejuízo das considerações seguintes, se solicita a reapreciação à questão em apreço, legalmente fundamentada, que obsta a que o pedido da trabalhadora seja apreciado, e que esvazia de conteúdo o parecer emitido por esta entidade por padecer de invalidade.

Sem prejuízo e com o devido respeito, que é muito, andaram V. Exa. mal quando não apreciaram devidamente as razões invocadas pela Reclamante no que tange às exigências imperiosas do funcionamento da empresa ao não permitir a autorização de horário flexível:

1- No estabelecimento comercial da Reclamante existe uma ..., que funciona 24 horas por dia em serviços de urgências. Tem um horário de atendimento (veja-se, coincidente com o horário de abertura do estabelecimento ao público) das 09.00 às 21.00 de segunda a sexta e das 10.00 às 13.00 e das 15.00 às 19.00 no sábado e domingo. A maior afluência de clientes ocorre entre as 16.30 e as 21.00 em dias de semana e durante todo o Sábado e Domingo.

2- Para tanto, dispõe de um grupo de trabalho composto por 6 médicos ..., 2 enfermeiras ... e uma auxiliar ... (a trabalhadora em questão). Esta última compreende nas suas funções, entre outras, o atendimento aos clientes, a limpeza dos consultórios ..., bem como a organização de todo espaço, nomeadamente no que diz respeito ao fecho da caixa no fim de cada dia.

3- Conforme consta quer do mapa de pessoal, quer dos contratos de trabalho enviados, que foram mal apreciados por V. Exa., não existe no estabelecimento mais nenhuma trabalhadora a desempenhar as funções de auxiliar de ....

4- A ... funciona por equipas, em que cada um dos seus elementos possui uma determinada tarefa, numa relação de interdependência com os restantes, em que cada um dos elementos é fundamental para o funcionamento normal da equipa.

5- Uma vez que o período de abertura do estabelecimento ao público é superior ao período normal de trabalho diário previsto na lei, a única forma de a Reclamante assegurar o funcionamento contínuo de estabelecimento é através de um sistema de horários rotativos e encadeados, que é implementado de modo a garantir o horário de abertura, horário de fecho e o horário intermédio.

6- Assim, e para que exista rotatividade de horários, a trabalhadora em questão, durante as 5 semanas que compõem o mês, assegura em cada uma respetivamente, o horário da manhã, o horário repartido (tarde e manhã) e o horário da tarde.

7- É apenas através deste sistema de horários rotativos que a Reclamante consegue garantir que está sempre presente o número mínimo de trabalhadores na clínica durante o respetivo período de funcionamento.

8- Se a Reclamante concedesse à trabalhadora o horário que pretende, seria necessário submeter os seus colegas a um esforço e penosidade acrescidos, pois estes nunca poderiam gozar os dias de descanso nos fins-de-semana conforma acordado unilateralmente com cada um.

9- 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.

10- A este respeito, cumpre referir que, para além da trabalhadora, estão nas mesmas circunstâncias todas as trabalhadoras, uma vez que a equipa de trabalho é composta apenas por jovens mulheres, o que no limite, levaria a inviabilizar no seu todo o funcionamento da empresa, porque não teria um único trabalhador a assegurar, por exemplo o horário de fecho...

11-Para que a estrutura organizacional da empresa funcione em pleno, a entidade patronal estabeleceu contratualmente a isenção de horário, a respetiva remuneração bem como o trabalho por turnos a todos os seus funcionários.

12-Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho.

13-Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário, ou seja, no caso, de quatro horas por dia.

14-O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos trabalhadores, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do CT.

15-Mas nunca escolher, os dias de descanso a gozar de forma fixa, como pretende a Trabalhadora.

16-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.

17- Em suma, sendo a afluência de clientes ao estabelecimento muito mais intensa ao fim do dia e nos fins-de-semana, o volume de trabalho é muito maior nesses dias. Pelo que a Reclamante tem de ter maior disponibilidade de recursos humanos para trabalhar no fecho e aos sábados e domingos.

18-Ora, perante todas estas circunstâncias relevantes para a concertação e conciliação dos interesses do coletivo dos trabalhadores, colegas da Trabalhadora, e a maior obtenção dos proveitos económicos, sem dúvida que a importância do motivo, vago e genérico, alegado pela trabalhadora, fica necessariamente muito mais diminuída do que aqueles, por muito que se queira chamar à colação proteção da parentalidade e os direitos da criança.

19-Por último, impõe-se dizer que o n.º 1 do art. 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 e, a Trabalhadora não demonstrou, nem provou que o pai não pode, de forma alguma, assegurar essas responsabilidades no fim do dia e no único fim-de-semana do mês em que necessita trabalhar.

Termos em que:

No provimento da presente reclamação, deve:

- ser deferida a presente reclamação e, em consequência, deve anular-se o Parecer proferido;

- ser proferido novo Parecer prévio favorável à intenção de recusa de atribuição de horário flexível por parte da entidade empregadora. (...)"

**1.2.** Por ofício datado 16.07.2019, sob o n.º 1699/2019, a CITE notificou a trabalhadora, por carta registada, com aviso de receção, da reclamação efetuada pela entidade empregadora, na sequência da notificação do Parecer n.º 318/CITE/2019, de 18 de junho de 2019.

**1.3.** A trabalhadora, notificada em 19.07.2019, para se pronunciar sobre a reclamação da entidade empregadora, nada disse.

## **II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1.** Conforme decorre, atualmente, do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, os Estados Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

**2.2.** A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

**2.3.** Esta Comissão, sua composição e respetivas competências encontram-se previstas na alínea d) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabendo-lhe apreciar os requisitos processuais, bem como o motivo justificativo da intenção de recusa, pelo empregador, de autorização para trabalho com

flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, a que se referem os artigos 56.º e 57.º do CT, constantes do Parecer n.º 78/CITE/2019, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

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

**2.4.1.** A CITE “ é composta por um representante do ministério com atribuições na área do emprego, que preside; um representante do ministério com atribuições na área da igualdade; um representante do ministério com atribuições na área da Administração Pública; um representante do ministério com atribuições na área da solidariedade e segurança social; dois representantes de cada uma das associações sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social e um representante de cada uma das associações patronais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social” – n.º 1 do artigo 6.º do citado Decreto-Lei n.º 76/2012.

**2.4.2.** Importa referir ainda que, os pareceres, prévios ou outros, emitidos pela CITE, são sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros, nos termos previstos nos artigos 14.º a 28.º do Código do Procedimento Administrativo, revestindo sempre a forma de deliberação colegial, que expressa uma vontade conjunta – artigo 10.º do mesmo Decreto-Lei n.º 76/2012.

**2.4.3.** De referir também que as deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso agora objeto de reclamação, para a emissão de “parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos” – alínea d) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012, e n.º 5 a 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT).

**2.5.** Em caso de intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora ou trabalhador, *in casu*, se for considerado que a entidade empregadora não demonstrou suficientemente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, conforme determina o n.º 2 do mencionado artigo 57.º, a CITE emite parecer desfavorável, o que aconteceu no processo ora em causa e objeto da presente reclamação.

**2.6.** Não obstante o n.º 7 do aludido artigo 57.º do CT prever expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, tem sido aceite pela CITE reclamação das suas deliberações, ao abrigo do disposto nos artigos 184.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (CPA) permitindo que as partes apresentem reclamação das suas deliberações, com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

### **III – ANÁLISE**

**3.1.** Com a presente reclamação pretende a entidade empregadora que a CITE proceda à reapreciação do Parecer n.º 318/CITE/2019, argumentando desde logo, que o pedido efetuado pela trabalhadora não se fazia acompanhar por qualquer documento, nomeadamente *a declaração emitida pela Junta de Freguesia da sua residência que atesta a composição do seu agregado familiar*, bem como refere ainda o empregador que a requerente *não procedeu à junção de certidão de nascimento do menor*, pelo que, segundo o entendimento do empregador, o pedido efetuado não reúne os requisitos legais previstos no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Ora, relativamente a tal argumento, importa referir que no requisito insito na alínea b) e i) do n.º 1 do já referido artigo 57.º do CT, tal declaração compete ao/à trabalhador/a do horário flexível, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser

comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação. O mesmo entendimento se aplica à certidão de nascimento do menor. De referir ainda que, o exemplo tido em conta pelo empregador em nada é semelhante ao requerimento da trabalhadora em causa no presente processo, porquanto, a requerente declara que é mãe de menor de 12 anos de idade, declara o nome do menor, bem como a sua data de nascimento, pelo que

**3.2.** Convirá, antes de mais, acrescentar que subjacente às exigências de fundamentação da recusa por parte da lei às entidades empregadoras, encontra-se a preocupação enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de promover a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e os/as outros/as trabalhadores/as.

**3.3.** Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art.º 59.º CRP).

**3.4.** O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que o empregador deve proporcionar ao/à trabalhador/a as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar.



**3.5.** Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço, ou, na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.

**3.6.** Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço, seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do art 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento daquela unidade fabril.

**3.7.** O interesse do serviço, desde que devidamente fundamentado em razões imperiosas do seu funcionamento, sobrepõe-se sempre aos direitos individuais dos/as trabalhadores/as que decorrem dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, independentemente do setor de atividade em que a entidade se integre.

**3.8.** Portanto, tal como compete à entidade patronal elaborar os horários de trabalho, compete-lhe também fazer a demonstração de que as razões invocadas para a recusa se enquadram no disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, ou seja, que constituem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, decorrem da impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a.

**3.9.** E à CITE compete, não a elaboração dos horários de trabalho, mas a apreciação do fundamento da recusa, nos termos do artigo 3.º, al. c) da sua lei orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/3 e do artigo 57.º n.ºs 5 e 6 do Código do Trabalho.

**3.10.** Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos

direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

**3.11.** Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.

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

**3.13.** Ora, em primeiro lugar e, tal como referido no Parecer n.º 318/CITE/2019, importa aludir para que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais eficazmente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, sem que tal desvirtue a natureza de horário flexível, desde que a indicação do/a trabalhador/a respeite o período normal de trabalho diário e período de funcionamento da entidade empregadora, o que se verifica no caso em concreto.

**3.14.** Acresce referir que dos elementos carreados para o processo e da reclamação apresentada pela entidade empregadora, afigura-se-nos que a entidade empregadora continua sem apresentar, suficientemente, razões, que possam indiciar exigências imperiosas do funcionamento do serviço onde esta se insere, porquanto a entidade empregadora continua sem demonstrar, objetiva e

inequivocamente, em que medida o horário requerido pela trabalhadora possa pôr em causa o funcionamento, ao não concretizar os períodos de tempo, que no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, ou que esta, não possa ser substituída por qualquer um/a outro dos restantes trabalhadores/as, tal como determina o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

**3.15.** De facto, nem em sede do processo inicial nem agora em sede de reclamação, a entidade empregadora, esclareceu ou demonstrou que o requerido pela trabalhadora em causa nos presentes autos, implicaria períodos por assegurar em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento da .... A CITE não põe em causa a maior ou menor complexidade ou dificuldade na elaboração dos horários para os restantes trabalhadores/as, ou que os restantes trabalhadores/as não terão que se substituir àquela, no entanto, importa referir que, o horário flexível é um dos corolários do princípio constitucional do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.

**3.16.** Por fim, importa referir ainda que nos termos do n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o horário flexível pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos em simultâneo, não fazendo, portanto, sentido a alegação do empregador ao afirmar que a trabalhadora não *demonstrou, nem provou que o pai não pode, de forma alguma, assegurar as responsabilidades no fim do dia e no único fim-de-semana.*

**3.17.** Nestas circunstâncias, tendo os membros da CITE, ao tempo, ponderado toda a argumentação aduzida, e uma vez que na presente reclamação não são alegados factos novos, ou outros feridos de ilegalidade ou inconveniência, afigura-se-nos não existirem razões que ponham em causa a validade do Parecer n.º 318/CITE/2019 não se procedendo à alteração do mesmo.

**3.18.** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as e com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

#### **IV – CONCLUSÃO**

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

**4.1.** Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 318/CITE/2019.

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

**4.3.** Recomendar à entidade empregadora que proporcione à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127º, da alínea b) do nº 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE SETEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**

