

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 38/CITE/2021

ASSUNTO: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 38/CITE/2021, com origem no Processo n.º 5685/FH/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 319/RP/2021

I – OBJETO

1.1. Em 04.02.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora “...”, a reclamação do Parecer n.º 38/CITE/2021, nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

..., melhor identificada no processo supra referenciado, notificada do v/ Parecer n.º 38/CITE/2021 vem, pelo presente, apresentar, ao abrigo dos artigos 191.º e ss. do Código do Procedimento Administrativo,

RECLAMAÇÃO

o que faz nos seguintes termos e com os seguintes fundamentos:

1 - A Reclamante foi notificada da Decisão/Parecer 38/CITE/2021, com os fundamentos ali expostos.

2 - Reportando-nos ao referido parecer, desde já se refere a não concordância com o mesmo, arguindo-se desde já a sua nulidade.

Com efeito:

3 - No ponto 1.2 do parecer, quando se transcreve o pedido apresentado pela trabalhadora no dia 04.12.2020, o mesmo transcreve a resposta da trabalhadora à intenção de recusa, do dia 24.12.2020 e, não o seu pedido do dia 04.12.2020.

4 - Assim, o pedido que foi apresentado pela trabalhadora, datado de 04.12.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exma Direção do ..., venho por este meio fazer uma exposição da situação em que me encontro.

Como é do vosso conhecimento fui mãe recentemente e agora que regresssei ao trabalho encontro-me com algumas dificuldades em conciliar a vida profissional com com a vida familiar. O meu marido é ... e trabalha por turnos. Até ao momento ele encontra-se a fazer fins de semanas

alternados, o que me permite trabalhar nos fins de semana em que ele folga, contudo em janeiro de 2021 vai ingressar num novo esquema de folgas imposto pela instituição patronal dele, em que apenas usufrui de um fim de semana de cinco em cinco semanas.

Não tendo (qualquer rede familiar em ... e tendo a minha família a mais de 100km de distância (...)) torna-se difícil cumprir os horários que a ... exige. Após consultar o que está previsto na lei para situações idênticas, foi-me sugerido que fizesse uma proposta de horário flexível por meios legais, ainda assim, e sabendo que o ... sempre foi aberto com os seus colaboradores, preferi fazer esta exposição para que juntos, e de acordo com os interesses de todos, haja a possibilidade de encontrarmos uma solução. Seguindo a ideia de um horário flexível eu pedia que ficasse com mais fins de semanas livres das minhas funções na ..., contudo e sabendo que isto pode causar algum desconforto na equipa, também mostro a minha disponibilidade para integrar a equipa da ... Embora esta ... também trabalhe aos fins de semana, apenas está aberta ao sábado o que me daria mais oportunidades de arranjar soluções para o meu filho nesses sábados em que estaria escalada. Tenho consciência da dificuldade do pedido que aqui vos faço, contudo não o faria se não estivesse mesmo numa situação fragilizada. Sei que a equipa é constituída por outras mulheres que podem futuramente engravidar e encontrar também as suas dificuldades, ainda assim eu não peço estas novas condições a título definitivo (pelo menos até o meu filho se tornar mais autónomo, por exemplo, quando ele deixasse de mamar ser-me-ia mais fácil deslocar-me a ... e deixá-lo lá num fim de semana completo) e se alguma das minhas colegas um dia vier a precisar, poderíamos sempre fazer uma nova avaliação da situação e eu prescindir em função de uma delas.

Não é de todo minha intenção lesar a ..., dado que sempre mostrei empenho, trabalhei até ao fim da minha gravidez, não requeri nenhum dia para ir a consultas ou exames para que nunca sobrecarregasse nenhum dos meus colegas nem prejudicasse o trabalho na ..., mas agora, e posto isto, gostaria de poder contar com o vosso apoio. aguardo a vossa resposta encontrando-me disponível para dialogarmos as soluções, se assim houver, que vos pareçam melhores.

Desde já agradeço a vossa atenção.

(...)"

conforme documento n.º 1 que se junta.

5- Foi com base neste pedido que a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa expedida a 18.12.2020, nos termos que se reproduzem no ponto 1.3 do v/parecer e, que se reproduzem para todos os efeitos legais:

(...)

-conforme documento n.º 2 que se junta.

6 - Logicamente a entidade empregadora não comunicou a sua intenção de resposta com suporte na "futura" resposta da trabalhadora do dia 24.12.2020.

7 - A resposta à intenção de recusa chegou à entidade empregadora de forma “compartimentada”, ou seja, a mesma é composta por uma carta (datada de dia 24.12.2020) e ainda por um requerimento (datado de dia 28.12.2020), que se transcrevem: Assim,

a) Na carta, de 24.12.2020, consta o seguinte:

“..., dia 24 de dezembro de 2020

Assunto- resposta ao indeferimento da proposta de horário flexível.

Exmo. Sr. ...

Desde já agradeço a resposta ao email por mim enviado, contudo penso que o objetivo do mesmo não foi alcançado e fui mal interpretada. A minha intenção era dar a conhecer a situação em que me encontro e, perante isso, obter alguma solução favorável para ambas as partes. De lado, não formalizei nenhuma proposta de horário flexível porque apenas a invoquei como uma sugestão possível para o trato desta situação, assim como também coloquei em sugestão a minha transferência para a ...

Não era meu intuito agir à má fé, mas sim colocar em cima da mesa algumas soluções para que, de forma amigável fossem discutidas, sem que fosse necessário aplicar na íntegra os conceitos rígidos do “horário flexível”.

O meu propósito não era isentar-me na totalidade dos fins de semana, dado que se integrasse a equipa da ... estaria também sujeita a essa situação contudo como esta não labora aos domingos e o horário é mais reduzido, situação em que para mim seria mais fácil para mim encontrar uma solução que conciliasse o trabalho com a parte familiar.

De facto, tenho outras colegas com filhos menores de 12 anos, porém e sem querer falar em situações que me são alheias, considero que a situação seja diferente dado que os companheiros têm um horário fixo com descanso semanal aos fins de semana. Posto isto, informo que irei apresentar a “proposta de horário flexível”, como me indicou, com todos os critérios mencionados para avaliação de V. Exa.

b) E, do requerimento, de 28.12.2020, consta o seguinte:

“ASSUNTO: .PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO EM REGIME DE HORÁRIO FLEXÍVEL PARA TRABALHADOR COM RESPONSABILIDADES FAMILIARES

“(..) funcionária da ... (...),prestar serviço em ... na função de Técnica de ..., vem mui respeitosamente através do presente, solicitar a V. E. que se digne a autorizar nos termos do artigo 33º, 35. n.º al. P) e 56.º do Código de Trabalho (Lei n.º 7/2009. dc 12 de Fevereiro), que a presente peticionária passe a desempenhar as suas funções em regime de horário flexível em virtude das suas responsabilidades familiares, as quais infra se descrevem.

ALEGAÇÕES

1º

A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, sendo que os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (vide artigo 330 Código Trabalho).

2º

Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, 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. (vide artigo 59º República N.º 1 A) b da Constituição da Portuguesa)

3º

Conforme o previsto no artigo 35º N.º 1 A) p e Artigo 56.º do Código de Trabalho a proteção na parentalidade concretiza-se através da atribuição de diversos direitos, sendo que um dos aludidos direitos legalmente estatuídos encontra-se explanado na alínea referida em epígrafe, sendo esse o direito da prestação de serviço em horário flexível, para trabalhadores que tenham responsabilidades familiares.

2º

Deste modo e perante toda a sustentação vertida na presente, a petionária solicita a V. Ex. que se digne a autorizar nos termos do Artigo 56º do Código de Trabalho, que a mesma passe a efetuar a sua prestação de trabalho em regime de horário flexível em virtude das suas responsabilidades familiares.

3º

Para o efeito exarado no ponto em epígrafe a requerente solicita que lhe seja permitido efetuar apenas os turnos de serviço, no lapso temporal compreendido entre as 08H00 e as 18H30, com atribuição de apenas um fim de semana e meio por mês, a partir da data 1 de Fevereiro de 2021.

4º

Entende-se por duração do requerimento, o período máximo estabelecido em Lei (12 anos). contudo, é da vontade da requerente abdicar deste regime caso a sua situação familiar se altere. -conforme documento n.º 2 que se junta.

8 - Da análise do pedido e da resposta à intenção de recusa da trabalhadora retira-se que a trabalhadora alterou o seu pedido inicial.

9 - No seu pedido, a trabalhadora pretendia “mais fins-de semana livres” o que significava, na prática (uma vez que, naquela data, já lhe estariam a ser concedidos 2 fins-de-semana), a ter folgas fixas aos fins-de-semana ou, em alternativa, a trabalhar somente 1 fim-de-semana por mês.

10-Já na sua resposta, a trabalhadora altera o seu “primeiro pedido”, requerendo que lhe fosse permitido efetuar apenas os turnos de serviço compreendidos entre as 08h00 e as 18h30 e ainda que pretende a atribuição de 1 fim-de-semana e meio por mês.

11- Ora, uma vez que de 1 fim-de-semana e meio por mês de folga já era algo que se atribuía, regra geral, aos colaboradores da ..., a pedra de toque deixa de ser “folgar nos fins-de-semana”, para passar à ser a obtenção de um horário fixo entre as 08h00 e as 18h30 - o que, recordamos nunca havia sido invocado pela trabalhadora como sendo algo que a mesma necessitasse, sendo sempre o seu foco na questão dos fins-de-semana.

12 - A entidade empregadora, apesar da trabalhadora ter alterado, na sua resposta, o que havia inicialmente peticionado (cf. pode ser analisado contrapondo os diferentes escritos 1), remeteu o processo para esta Comissão, para dar cumprimento aos prazos legais a que está obrigada por força das disposições legais, sob pena do pedido ser procedente por falta de pedido de parecer.

13- Contudo, salvo melhor opinião, o que deverá ser apreciado é o primeiro pedido da trabalhadora e não a resposta/“segundo pedido”, pois foi em relação a este primeiro pedido que a entidade empregadora apresentou a sua proposta de recusa, pelo que o ato reclamado, no caso, o parecer supra identificado, deverá ser revogado e substituído por outro, praticando-se o ato devido — ao abrigo do artigo 192º, n.º 2 do CPA.

14- Mesmo que assim não se entenda, o que por hipótese de raciocínio se admite sem condescender, ou seja, se a Comissão atender ao “segundo pedido”, sempre se dirá que,

15 - Não foi verdadeiramente dada uma oportunidade de contraditório da referida resposta da trabalhadora, podendo desta forma a entidade empregadora acrescentar, à sua intenção de recusa, argumentos adicionais face ao “novo pedido”.

Assim,

16- Antes de outros considerandos, note-se que a ... abre às 09h00. Pelo que, o que a trabalhadora afirma, na sua resposta, é que só está disponível para efetuar o turno da Manhã (“M”) — com entradas às 09h00m e saída às 18h00.

17 - O que significa deixar de trabalhar em regime de turnos, para passar a ter um horário fixo das 09h00 às 18h00.

18 - Frisamos, uma vez mais tudo aquilo que é dito na n/comunicação de intenção de recusa, nomeadamente, repetindo, uma vez mais que o sector em que a trabalhadora labora, é todo ele, regido, pelas suas especificidades, através do regime de turnos rotativos.

19 - Tanto assim é, que consta do contrato de trabalho da trabalhadora visada, que a mesma observa o horário de escala mensalmente estabelecido, em regime de turnos e folgas rotativas (cf. Cl. 4., n.º 2)- vide Documento n.º 3.

20 - Em última instância, se a entidade empregadora aplicasse a lógica do v/parecer a todos os trabalhadores, o que é possível, isto significaria que não havia ninguém para fazer os restantes 4 turnos... E muito menos o horário referente a ... de turno, caso a ... estivesse “de serviço”, que como sabemos é uma obrigação legal e imperativa de forma a servir as pessoas que necessitam dos medicamentos e/ou dos serviços de ...

21- É importante frisar que as ... de oficina não são um mero estabelecimento comercial, estas têm regras próprias, como o Regime Jurídico das ..., CCT aplicáveis, para além existir uma responsabilidade social de estarem abertas, ainda mais a ... em causa, que se encontra instalada no Centro Comercial “...”, que, por este motivo, tem um horário de atendimento ao público mais alargado.

22 - Quando V. Ex.s referem no v/parecer que “não consta novo pedido de horário flexível” não podemos concordar, por tudo o que já foi exposto.

23 - Por outro lado, também não concordamos quando afirmam que “a entidade não deu sem efeito o pedido de parecer, o que poderia ter feito, caso rececionasse novo pedido, de forma a analisá-lo e pronunciar-se sobre o mesmo” (vide 2. 15).

24- Isto porque, se a entidade empregadora não enviasse o primeiro pedido, o mesmo era procedente por falta de parecer prévio e se desse sem efeito o pedido de parecer, o mesmo lhe aconteceria pois haveria sempre que viesse defender que o pedido válido era o primeiro...

25- Aplicar-se-ia a proverbial expressão “Preso por ter cão, e preso por não ter”, resulta uma eventual impossibilidade objetiva de a entidade empregadora exercer o seu direito de defesa e de obtenção do referido parecer sem que haja azo a “segundas interpretações”.

Face ao exposto, requer-se que a presente reclamação seja apreciada e decidida e, consequentemente, deverá o ato reclamado se revogado com as demais consequências legais.”

(...)”

- 1.2.** Com o ofício, foi junta cópia da comunicação da trabalhadora com a data de 04/12/2020; cópia do contrato de trabalho da trabalhadora; cópia da primeira e última folha do pedido de horário flexível da trabalhadora, com a data de 28/12/2020; cópia do Aviso de Receção da carta registada remetida pelo empregador, em 18/12/2020; cópia da intenção de recusa do empregador e cópia da resposta da trabalhadora à intenção de recusa, com a data de 24/12/2020. Foi ainda junto, cópia de faturas de fornecedores e cópia de movimentos bancários de vários fornecedores, que por inúteis para a análise da reclamação, não serão consideradas.

- 1.3.** A CITE notificou a trabalhadora da reclamação realizada pela entidade empregadora, conforme, sucintamente, se transcreve:

“(...)Com referência ao assunto em epígrafe e na sequência da notificação do Parecer n.º 38/CITE/2021, de 20 de janeiro de 2021, veio a entidade empregadora “(...)”, reclamar do parecer emitido, nos seguintes termos, cujo teor se reproduz:

(...)

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 aqueles que possam ser prejudicados pela sua procedência para alegarem, no prazo de 15 dias úteis, o que tiverem 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.”

- 1.4. A trabalhadora, notificada para se pronunciar em 18/02/2021, apresentou resposta ao ofício supra mencionado, no prazo legalmente previsto, tendo sido rececionada na CITE, conforme se transcreve:

“(…)

Exma. Sra. Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, ..., trabalhadora melhor identificada no processo em epígrafe vem, nos termos do disposto no n.º1 do artigo 192.º do Código do Procedimento Administrativo, exercer o contraditório, apresentando as suas alegações, o que o faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1. DA PRETENZA NULIDADE INVOCADA

1.

Refere a entidade empregadora na reclamação apresentada que, “2. Referindo-nos ao referido parecer, desde já e refere a não concordância com o mesmo arguindo-se desde lá a sua nulidade”.
(sublinhado nosso)

2.

E fá-lo pugnando pelo entendimento de que o parecer proferido por essa entidade, não é coincidente com a sua legítima pretensão, tendo, por isso, demonstrado a sua não concordância.

3.

Ora, a discordância da entidade empregadora, ora reclamante, não reside na forma ou na prática de qualquer acto administrativo indevido e que derive na violação do conteúdo essencial do parecer, cuja consequência levaria a que o ato fosse considerado nulo (Cfr. artigo 161 do CPA).

4.

Antes, “salvo melhor opinião, o que deverá ser apreciado é o primeiro pedido da trabalhadora (...) pelo que o ato reclamado, no caso, o parecer supra identificado, deverá ser revogado e substituído por outro (...)” (ponto 13), impugna a decisão vertida pela entidade administrativa propugnando pela sua substituição.

Assim,

5.

Como é bom de ver, a nulidade não se confunde com impugnação, porquanto uma ataca os meios processuais e procedimentais e a outra a matéria substantiva em causa.

6.

Entende a trabalhadora, que não só o entendimento vertido no parecer que se mostrou desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora relativamente ao pedido formulado por aquela, como o entendimento que versa sobre o pedido (e não sobre os pedidos), não padecem de qualquer vício ou ilicitude, bem pelo contrário.

7.

Tal parecer, salvo o devido respeito por opinião diversa, é factual, processual e materialmente irrepreensível, não merecendo qualquer reparo, devendo, portanto, ser mantido in totum.

8.

Inexistindo qualquer nulidade que fira ou viole os direitos de qualquer uma das partes, pelo que a arguição de tal expediente deve ser desconsiderada, indeferindo-se a sua pretensão.

II. DA ALTERAÇÃO DO PARECER POR ALEGADA DUPLICAÇÃO DE PEDIDOS

9.

Reitera a entidade empregadora que o entendimento pelo qual deveria essa comissão nortear o parecer, decorre, essencialmente, de dois pedidos formulados pela trabalhadora e não de apenas um.

10.

E nesta medida recupera, amplamente, várias passagens, quer do e-mail datado de 04.12.2020, quer das demais trocas de correspondência.

11.

Sucedem que tal entendimento não está só errado do ponto de vista da intenção a que se propõe a trabalhadora, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho, mas sobretudo porque está incorrecto do prisma da percepção. Senão vejamos,

12.

A 04.12.2020 a trabalhadora, inicia assim o e-mail enviado:

*“Venho por este meio fazer uma **exposição** da situação em que me encontro (...)”*

13.

Escusamo-nos de analisar à luz da hermenêutica o significado de exposição, que no essencial se subsume à exposição ou apresentação de um assunto. E era o caso!

14.

A trabalhadora no dito e-mail, coloca à consideração da sua entidade empregadora o assunto relativo ao horário que estava em vigor e que queria ver alterado.

15.

Note-se que ao contrário do que pretende fazer crer a entidade empregadora na sua reclamação, a trabalhadora não solicitou qualquer resposta por parte daquela, antes demonstrou a sua disponibilidade para "(...) para dialogarmos as soluções, se assim houver, que vos pareçam melhores".

16.

A precipitação da resposta de recusa liminar da pretensão da trabalhadora por parte da empregadora, esbarra no seu próprio equívoco ao não analisar e, diríamos mesmo, na ânsia de recusar tal direito.

17.

Estranhamente (ou talvez não!), a informalidade com que a trabalhadora se dispôs a um entendimento com o empregador e neste sentido juntos "dialogarmos soluções", demonstra bem a postura negocial da trabalhadora e a conduta rígida da empregadora.

18.

Daí que não seja admissível que haja um entendimento quanto a dois tipos de pedidos, logicamente porque nunca os houve.

19.

O alegado primeiro pedido é uma criação da entidade empregadora no decurso da sua impaciência e insensibilidade de garantir a conciliação da vida profissional com a vida familiar da trabalhadora com filhos menores de 12 anos - artigo 56º nº1 do Código do Trabalho.

20.

Caso tivesse a empregadora acedido à solicitação da trabalhadora e junto desta, mesmo de forma informal, tivesse transmitido a impossibilidade de horários, não se colocaria qualquer compartimentação de pedidos, tal como a reclamante sugere.

21.

Antes haveria lugar a uma formalização do pedido e que posteriormente seria colocado perante esta comissão.

22.

É certo que bem se entende o porquê de se batalhar na existência de dois pedidos distintos e na alegada alteração de pedidos por parte da trabalhadora, uma vez que sabe a empregadora não lhe assistir razão nos argumentos jurídicos que invocou e que, por ora, abandona.

23.

Aliás, sempre surpreende a forma como perante uma funcionária que domina a área técnica de ..., mas não o direito em causa, evoca a empregadora duplicidade de conceitos que redundam em entendimentos jurídicos diferentes.

24.

Muito por via da investida da empregadora que ora fala em fins de semana, ora refere horários fixos.

25.

Alistando-se numa cruzada de interpretações que nada mais acrescentam senão uma dilação de tempo que só prejudica a trabalhadora na gestão do teu tempo pessoal, profissional e familiar.

26.

O no 1 do artigo 56º do Código do Trabalho consagra o direito do trabalhador ao horário flexível, estando o conceito de tal direito definido no nº2 do mesmo preceito, nos termos do qual se entende 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.

27.

Ainda que sem ter consciência de tal, o ÚNICO pedido da trabalhadora é para que lhe concedam um (...) lapso temporal compreendido entre as 8h00 e as 18h30 (...)" (missiva datada de 28.12.2020).

28.

Ou por outras palavras e uma vez que não se dignaram ao diálogo para encontrar soluções, a proposta - formal — tal horário.

29.

Neste âmbito, o artigo 57º do CT, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê que o empregador apenas invoque exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável, conforme resulta do nº 2 da norma legal, estabelecendo-se assim uma limitação aos poderes diretivos daquele consagrados no artigo 97º da mesma lei.

30.

Contudo, exigências imperiosas essas que não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal. Isso é questão sua!

31.

O regime especial de horário flexível previsto no art.º 56, n.º 2, do CT, tem por escopo a adequação do tempo de trabalho às exigências familiares do trabalhador, nomeadamente, quando este tem um filho menor, o que é o caso.

32.

Fundamentalmente, com mais preceitos, normativas, directivas comunitárias, tratados e outros instrumentos de regulação de tal matéria, é isso que verte para o parecer em crise desta comissão.

33.

Qualquer outra questão, desprovida de qualquer concretização fáctica, nada mais é que a dilação no tempo da reacção da trabalhadora que não se esgotará aqui e agora e o desgaste da mesma quer a nível pessoal, quer a nível profissional.

Nos termos expostos e porque inatacável, deve o parecer n.º 38/CITE/2021 saído dessa Comissão ser mantido in totum, reconhecendo a empregadora, levando-a a cumprir, essencialmente, aquilo que decorre da lei.

(...)"

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.

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

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 60/2018, de 21 de Agosto.

2.3. 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.

2.4. Os 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.

2.5. No cumprimento do previsto no n.º 1 do artigo 192.º do Código do Procedimento Administrativo, a CITE notificou a trabalhadora para alegar, no prazo de 15 dias úteis, o que tivesse por conveniente sobre o pedido e os seus fundamentos, o que a trabalhadora fez por carta registada datada de 11.03.2021.

2.6. Cumprido o contraditório estabelecido na lei, importa agora apreciar os fundamentos da reclamação.

2.7. No **Parecer n.º 38/CITE/2021**, a CITE deliberou o seguinte que se transcreve, na parte revelante para a apreciação da reclamação apresentada:

“(...)

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora datado de 04/12/2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...) funcionária da ... (...),prestar serviço em ... na função de Técnica de ..., vem mui respeitosamente através do presente. solicitar a V. E. que se digne a autorizar nos termos do artigo 33º, 35. n.º al. P) e 56.º do Código de Trabalho (Lei n.º 7/2009. dc 12 de Fevereiro), que a presente petionária passe a desempenhar as suas funções em regime de horário flexível em virtude das suas responsabilidades familiares, as quais infra se descrevem.

ALEGAÇÕES

(...)

3º

Conforme o previsto no artigo 35º N.º 1, Al) p e Artigo 56.” do Código de Trabalho a proteção na parentalidade concretiza-se através da atribuição de diversos direitos, sendo que um dos aludidos direitos legalmente estatuídos encontra-se explanado na alínea referida em epígrafe, sendo esse o direito da prestação de serviço em horário flexível, para trabalhadores que tenham responsabilidades familiares.

4º

A petionária nos termos e fundamentos acima referidos e conforme o exarado no Artigo 57.º do Código de Trabalho, declara para os efeitos devidamente consignados na Lei, que é progenitora do menor ... (...), nascido a 19 de Abril de 2020, o qual vive em comunhão de mesa e habitação com a petionária.

5º

A presente petição para prestação de serviço em regime de horário flexível, prende-se com a possibilidade de uma maior conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

6º

O descendente da progenitora no presente ano letivo encontra-se a frequentar a creche ..., tendo como horário escolar fixo o hiato temporal compreendido entre as 07H30 e as 19H00, de segunda a sexta-feira.

7º

Em virtude do ingresso escolar, torna-se na opinião da peticionária imperioso prestar o maior apoio possível ao seu descendente no fito não só de um maior aproveitamento escolar, mas também de uma maior estabilidade familiar com a consolidação de rotinas.

8.º

Importa ressaltar que: o cônjuge da peticionária, labora também em regime de turnos rotativos completos, não sendo deste modo possível ou exequível prestar o apoio referido no parágrafo anterior nos termos e fundamentos considerados necessários e adequados pela presente signatária no que concerne ao superior interesse do seu descendente; quer a peticionária quer o seu cônjuge não possuem qualquer rede familiar em ..., que possa oferecer o referido apoio.

CONCLUSÕES

1º

Face ao vertido em epígrafe, a requerente considera que a sua petição encontra-se imbuída dos requisitos legais necessários para o efeito a que se propõe, sendo a mesma idónea aos propósitos a que se destina.

2º

Deste modo e perante toda a sustentação vertida na presente, a peticionária solicita a V. Ex.ª que se digne a autorizar nos termos do Artigo 56º do Código de Trabalho, que a mesma passe a efetuar a sua prestação de trabalho em regime de horário flexível em virtude das suas responsabilidades familiares.

3º

Para o efeito exarado no ponto em epígrafe a requerente solicita que lhe seja permitido efetuar apenas os turnos de serviço, no lapso temporal compreendido entre as 08H00 e as 18H30, com atribuição de apenas um fim de semana e meio por mês, a partir da data 1 de Fevereiro de 2021.

4º

Entende-se por duração do requerimento, o período máximo estabelecido em Lei (12 anos). contudo, é da vontade da requerente abdicar deste regime caso a sua situação familiar se altere.

5)º

Certa da vossa melhor atenção e compreensão do solicitado, aguarda a presente signatária pela douda análise e deferimento de V.Exª no que concerne ao assunto sub-judice nos termos do Artigo 57º N.º 3 do Código de Trabalho

.(...)"

1.3. A 23.12.2020 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, expedida a 18.12.2020, nos termos que a seguir se reproduzem.

"(...) tendo rececionado a v/comunicação solicitando que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, vem pelo presente comunicar-lhe a decisão de indeferimento do pedido de atribuição de regime de horário flexível, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1- A sociedade, acusa a receção do e-mail que enviou à Direção Técnica da ... de que é proprietária, no passado dia 04 de dezembro de 2020, que muito agradece, em que V. Ex.^a solicita que lhe fosse atribuído um regime de horário flexível, devido às dificuldades encontradas em conciliar a vida profissional com a vida familiar.

2 - Em resposta, comunicamos que é nossa intenção recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos:

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, datada de 24/12/2020, cujo teor se transcreve:

"(...)

Desde já agradeço a resposta ao email por mim enviado, contudo penso que o objetivo do mesmo não foi alcançado e fui mal interpretada.

A minha intenção era dar a conhecer a situação em que me encontro e, perante isso, obter alguma solução favorável para ambas as partes.

De facto, não formalizei nenhuma proposta de horário flexível porque apenas a indiquei como uma sugestão possível para o trato desta situação, assim como também coloquei em sugestão a minha transferência para a ...

Não era meu intuito agir à má fé, mas sim colocar em cima da mesa algumas soluções para que, de forma amigável fossem discutidas, sem que fosse necessário aplicar na íntegra os conceitos rígidos do "horário flexível".

O meu propósito não era isentar-me na totalidade dos fins de semana, dado que se integrasse a equipa da ... estaria também sujeita a essa situação, contudo como esta não labora aos domingos

e o horário é mais reduzido, situação em que para mim seria mais fácil para mim encontrar uma solução que conciliasse o trabalho com a parte familiar.

De facto, tenho outras colegas com filhos menores de 12 anos, porém e sem querer falar em situações que me são alheias, considero que a situação seja diferente dado que os companheiros têm um horário fixo com descanso semanal aos fins de semana.

Posto isto, informo que irei apresentar a “proposta de horário flexível”, como me indicou, com todos os critérios mencionados para avaliação de V. Exa.

(...)”

2.12 *No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo efetuar turnos de serviço, no lapso temporal compreendido entre as 08h00 e as 18h30, com atribuição de apenas um fim de semana e meio por mês, a partir de 01 de fevereiro de 2012, até o filho perfazer 12 anos.*

2.13 *Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança, com 8 meses de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e acompanhamento, tanto mais que o progenitor do filho labora também em regime de turnos rotativos completos, não sendo assim, possível ou exequível prestar o imprescindível e inadiável acompanhamento e assistência que o menor necessita e nenhum dos progenitores possuem qualquer rede familiar em ..., que possa oferecer o referido apoio.*

2.14 *Antes de iniciar a análise do processo, importa decidir uma questão prévia: a da validade do horário flexível apresentado, face ao afirmado em sede de apreciação e os seus efeitos perante o pedido de parecer apresentado pela entidade empregadora. Com efeito, verifica-se que a trabalhadora, em sede de apreciação afirma que não formalizou nenhuma proposta de horário flexível porque apenas a indiquei como uma sugestão possível para a resolução desta situação, assim como também coloquei em sugestão a minha transferência para a ..., finalizando dizendo que informa que irá apresentar a ‘proposta de horário flexível’. Sucede que no processo não consta novo pedido de horário flexível e a entidade empregadora remeteu o pedido, a intenção de recusa e a apreciação. A entidade empregadora também não deu sem efeito o pedido de parecer, o que poderia ter feito, caso rececionasse novo pedido, de forma a analisá-lo e pronunciar-se sobre o mesmo. Face ao exposto ir-se-á considerar o pedido de horário flexível como válido.*

2.15 *Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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.

2.16 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.

2.17 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo 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.

2.18 A este propósito refere o douto 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, 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).

2.19 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."

2.20 Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: “Apesar do horário solicitado ter horas 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 filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.” (sublinhado nosso)

2.21 O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: “Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável. Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)”

2.22 Do exposto, extrai-se que 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, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.23 Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.24 Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que as alterações aos tempos de trabalho não correspondem, em bom rigor, a uma flexibilização do horário atual da requerente, mas sim a uma alteração do horário de trabalho e do regime de folgas, pelo que não se enquadra no conceito de horário flexível.

2.25 Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.16 a 2.23 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões

explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a trabalhador/a a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

2.26 *Aliás, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar 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.*

2.27 *A entidade empregadora alega que a requente não indicou, de modo algum, o período de tempo pretendido, pelo que não é possível ao empregador alcançar a sua pretensão.*

2.28 *Da leitura do pedido e, tal como expresso no ponto 2.13 do presente parecer, o horário flexível surge indicado de forma clara, razão pela qual não se alcança a afirmação do empregador, não procedendo a alegação.*

2.29 *Relativamente às alegações da entidade empregadora, que se reportam à inobservância dos requisitos formais do pedido, verifica-se que a requerente cumpriu todos os requisitos formais previstos no artigo 57º do CT, aplicáveis ao pedido de horário flexível, em concreto, declaração da qual conste que vive em comunhão de mês e habitação com o menor; indicação do prazo previsto dentro do limite aplicável e submissão do pedido com antecedência de 30 dias, relativamente à data em que inicia o horário flexível. Senão vejamos: a requerente refere que é progenitora do menor ... (...), nascido a 19 de Abril de 2020, o qual vive em comunhão de mesa e habitação com a petionária”; menciona que pretende que lhe seja autorizado o horário flexível “a partir da data 1 de Fevereiro de 2021” e a propósito do prazo previsto para o horário flexível afirma que “Entende-se por duração do requerimento, o período máximo estabelecido em Lei (12 anos), contudo, é da vontade da requerente abdicar deste regime caso a sua situação familiar se altere.”*

2.30 *Importa esclarecer que, a declaração a que se refere a sub-alínea i), da alínea b) do nº 1 do artigo 57º do CT, compete ao/à trabalhador/a requerente 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 ou ainda que deve constar de documento separado do pedido de horário flexível. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração simples nesse sentido, requisito que foi*

devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente, o mesmo sucedendo com os restantes requisitos, como se demonstrou.

2.31 *Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 10 horas e 30 minutos diárias e integra o horário Manhã (M) praticado no estabelecimento, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT, deve ter-se por válido.*

2.32 *Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido.*

2.33 *Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a loja onde a trabalhadora exerce funções possui 10 trabalhadores a tempo completo e que a ... está aberta ao público entre as 09h00 e as 24h00, para além ser ... de turno, regra geral de 11 em 11 dias, o que, na maioria das vezes significa uma cadência de serviço de turno 3 vezes por mês.*

2.34 *Alega que o sistema de horários rotativos é o único que permite conciliar o período de abertura da ... com as regras laborais em vigor, nomeadamente, os limites máximos do período normal de trabalho, a obrigatoriedade de conceder intervalo de descanso e a proibição legal de os trabalhadores prestarem mais do que cinco horas consecutivas de trabalho, bem como com as necessidades concretas da ..., nomeadamente, em termos de aprovisionamento.*

2.35 *Prossegue ainda referindo que com a rotatividade de folgas é possível gerir os dias de descanso semanal dos trabalhadores de forma a que todos tenham direito a ver a sua folga coincidir com o sábado e/ou domingo de forma relativamente igualitária. Excluir a requerente deste sistema resultaria, necessariamente, numa divisão absolutamente desproporcional.*

2.36 *Quanto a este aspeto, haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as decorrentes de negociação colectiva, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.*

2.37 *O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efectuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis,*

as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de protecção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.38 *Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, o direito a folgas e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários de segunda a sexta e aos sábados e domingos que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir os trabalhadores com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.*

2.39 *A entidade empregadora alega ainda que se verifica uma maior afluência de clientes durante o fim de semana, algo que se manifesta em relação ao volume médio de vendas na ..., mas parece olvidar que o pedido da trabalhadora não implica qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou.*

2.40 *É de registar quanto a esta alegação, que a amplitude temporal diária indicada pela Requerente, das 08:00h às 18:30h e o facto de não excluir do horário indicado todos os fins de semana, permitirá que uma parte significativa do período com maior afluência de clientes fique assegurada pela requerente.*

2.41 *Informa ainda a entidade empregadora que no estabelecimento onde a requerente labora, existe 1 trabalhadora com filho menores no seu agregado familiar. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade que possam, hipoteticamente, em altura indeterminada, vir a requerer horário flexível, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.*

2.42 *Invoca também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante um período de tempo indefinido (ainda que apenas considere, como limite, os mencionados 12 anos), devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo.*

2.43 *A este propósito e com o intuito de clarificar a questão veja-se o Parecer nº 70/CITE/2012, que refere: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.*

2.44 *Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.*

2.45 *Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.*

2.46 *Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras 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 o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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 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.*

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 20 DE JANEIRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL”

2.8. Tal parecer foi emitido tendo em atenção os documentos que instruíam o processo. A saber: cópia do pedido de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares; cópia do registo do comprovativo de comunicação com a data de 18/12/2020; cópia da intenção de recusa do empregador e cópia da resposta da trabalhadora à intenção de recusa.

2.9. Nos termos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho:

“1- O trabalhador que 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 trabalhara em regime de horário de trabalho flexível , podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

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.

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.

(...)”

2.10. Nos termos dos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho:

“(...)”

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”.

2.11. Com a reclamação ora apresentada, a entidade empregadora veio informar e demonstrar que a comunicação da trabalhadora que deu origem à intenção de recusa do empregador foi formulada em 04/12/2020, mas com um teor diferente do pedido de horário flexível que se considerou no Processo 5685/FH/2020 e que deu origem ao Parecer 38/CITE/2021.

2.12. De facto, o pedido de horário flexível que deu origem ao Parecer 38/CITE/2021, tem aposta a data de 28/12/2020, o que por manifesto erro, não foi notado aquando da análise do processo. Sem qualquer outra intenção que não de repor a verdade, terá contribuído para esta situação, a circunstância de a comunicação da trabalhadora datada de 04/12/2020 não constar do processo, o que levou à convicção de que aquele seria o pedido a apreciar.

2.13. A trabalhadora pronunciou-se, referindo no sentido de que o único pedido de horário flexível formulado foi em 28.12.2020 e que até ali nenhum pedido formal de horário flexível havia elaborado, ou entregue na entidade empregadora, tendo apenas remetido à entidade empregadora uma exposição da sua situação familiar e da incompatibilidade do seu horário de trabalho com as suas responsabilidades familiares.

2.14. Ora, efetivamente, verifica-se que, o documento enviado pela trabalhadora em 04.12.2020 e transcrito em sede de reclamação pela entidade empregadora, não consubstancia um pedido de horário flexível, mas tão só e apenas, uma exposição na qual a trabalhadora faz um relato das circunstâncias da sua vida familiar, apelando à boa vontade da entidade empregadora no sentido de auxiliar esta a conseguir conciliar a sua atividade profissional com a sua vida

familiar.

- 2.15.** Contudo, a entidade empregadora, rececionado o documento indicado em 2.14, por lapso, com certeza, notificou a trabalhadora de uma intenção de recusa, sem, contudo, diga-se novamente, ter sido solicitado qualquer horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.16.** Ainda assim, em 24.12.2020, a trabalhadora, após a receção da “intenção de recusa” (recorde-se que não houve pedido), informou a entidade empregadora que teria havido um lapso, porquanto a sua intenção na missiva dirigida em 04.12.2020 foi tão só e apenas dar a conhecer a situação familiar em que se encontrava e obter algum consenso por parte da entidade empregadora, quanto ao assunto que levou a trabalhadora a remeter tal exposição. Nesta mesma comunicação de 24.12.2020, verifica-se ainda, que a trabalhadora informa a sua entidade empregadora que não tinha elaborado nenhuma proposta de horário flexível e que iria, face à resposta obtida, apresentar a sua “*proposta de horário flexível*”.
- 2.17.** O que se veio a verificar, por carta datada de 28.12.2020, submetendo, aí sim, à entidade empregadora um pedido de horário flexível, ao abrigo e para os efeitos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.18.** Ora, a entidade empregadora, considerou quer a carta de 24.12.2020, quer a carta de 28.12.2020, como apreciações à “intenção de recusa”, o que não se concebe porquanto a carta de 04.12.2020 não era um pedido de horário flexível, conforme muito bem esclarece e informa a trabalhadora na sua carta datada de 24.12.2020.
- 2.19.** Neste sentido, só a carta remetida pela trabalhadora e datada de 28.12.2020, deveria ter sido considerada pelo empregador como um pedido de horário flexível, e aí sim, tramitar o processo nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.20.** Sucede que, não obstante o referido acima, a entidade empregadora decidiu, após a receção do pedido formal de horário flexível datado de 28.12.2020, remeter de imediato um pedido de parecer prévio a esta Comissão, sem juntar a carta de 04.12.2020 (aquela que o empregador considerou como sendo um pedido de horário flexível, e que era essencial para a apreciação do processo).

- 2.21.** Ora, o que a entidade empregadora deveria ter feito e não fez, quando recebeu o pedido de 28.12.2020, e tendo em consideração o alegado pela trabalhadora na carta de 24.12.2020, seria notificar a intenção de recusa relativamente a este único pedido, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.22.** Não obstante, considerando que o processo remetido a esta Comissão não se encontrava devidamente instruído e apesar do lapso cometido no parecer objeto da presente reclamação, na identificação do pedido, importa agora, com todos os elementos disponíveis realizar nova apreciação a todo o processo, com todos os elementos, suprimindo, assim, o erro do Parecer 38/CITE/2021.
- 2.23.** Com efeito, e seguindo a linha de raciocínio traçada até aqui, o pedido a ser tido em consideração é a carta datada de 28.12.2020, em que a trabalhadora solicita um pedido de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, indicando um horário no período compreendido entre as 8h00 e as 18h30 com a atribuição de um fim de semana e meio por mês. Declarou ainda, que vive em comunhão de mesa e habitação com o menor de 11 meses de idade, solicitando que o horário vigore até aos 12 anos da criança.
- 2.24.** Neste sentido, o empregador, só após a receção do pedido indicado em 2.23, é que deveria, no prazo de 20 dias a contar da receção, notificar a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos do n.º 2 e 3 do artigo 57.º Código do Trabalho, o que não fez.
- 2.25.** Tratando-se de um pedido de horário flexível, efetuado de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, verificou-se que a entidade empregadora, não comunicou, no prazo de 20 dias a que alude o n.º 3 do artigo 57º do Código do Trabalho a intenção de recusa.
- 2.26.** A alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho determina que, se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido, considera-se que a entidade empregadora aceitou o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos.

2.27. Face ao exposto, e tendo em conta o pedido formulado pelo empregador em sede de reclamação do parecer, esta Comissão entende, não ter de se pronunciar relativamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, indisponibilidade de substituição da trabalhadora, porquanto, se entende que o pedido foi aceite nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 2, 3 e al a) do n.º 8, ambos do Artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – DECISÃO

3.1. Face ao que antecede, a CITE delibera:

- a)** Considerar improcedente a presente reclamação ao parecer n.º 38/CITE/2021, alterando-se, contudo, os fundamentos do parecer atrás identificado, uma vez que nos termos conjugados do disposto nos n.º 2, 3 e al. a) do n.º 8 ambos do artigo 57.º do Código do Trabalho, considerando-se que o pedido foi aceite nos seus precisos termos.

- b)** Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente decisão.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 31 DE MARÇO DE 2021,
CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE
QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**