

## RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 194/CITE/2021

**ASSUNTO:** Resposta à Reclamação do Parecer n.º 194/CITE/2021, referente ao processo n.º 1025-FH/2021: 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 de reclamação n.º 1386/RP/2021

### I – OBJETO

1.1. Em 13.05.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., a reclamação do Parecer n.º 194/CITE/2021 de 28.04.2021, aprovado por maioria dos seus membros, com os votos contra da CCP - Confederação do Comércio e Serviços de Portugal, CIP – Confederação Empresarial de Portugal e CTP – Confederação do Turismo de Portugal, nos termos que a seguir se transcrevem:

*“ASSUNTO: reclamação **Parecer 194/CITE/2021** - Parecer prévio à recusa de 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 1025-FH/2021*

*V/ Ref.ª: CITE-FH/1025/2021*

*Ex.m.ºs Senhores:*

*Notificado do parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., votado por maioria dos membros dessa Comissão, vem o ... apresentar reclamação, quanto a tal decisão, nos termos habitualmente aceites pela CITE (Tem sido aceite pela CITE, conforme inúmeras decisões publicitadas em <http://cite.gov.pt/>, 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, tudo isto sem prejuízo do estabelecido pelo artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.), o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:*

1.º

*Primeiramente, entende-se como relevante a falta de pronúncia, pelo trabalhador requerente, quanta à intenção de recusa do pedido de horário flexível, que lhe foi, oportunamente, comunicada pela entidade patronal.*

2.º

*Tal sucedeu, crê-se, porque o trabalhador bem sabe da impossibilidade de aceitação do pedido apresentado, sem graves inconvenientes para o funcionamento da instituição.*

3.º

*O acordo de cooperação celebrado entre o ... e a Segurança Social, quanto ao Centro de Dia da instituição, define que a capacidade da resposta social corresponde a 45 idosos (cfr. cópia anexa).*

4.º

*Até ao início da pandemia decorrente da Covid-19, o Centro de Dia do ... era frequentado, diariamente, por 45 utentes.*

5.º

*O horário de funcionamento do Centro de Dia, de 2.ª a 6.ª feira, é das 09h00 às 17h30.*

6.º

*Assim - e conforme consta do clausulado dos contratos de prestação de serviços (cfr. minuta base, em anexo)- os utentes podem permanecer no Centro de Dia dentro daquele horário.*

7.º

*Caso o utente contratualize, com o ..., o fornecimento de transporte, o mesmo beneficia deste de manhã e ao final do dia.*

8.º

*Antes da pandemia, para o transporte dos utentes que contratualizaram aquele serviço, o trabalhador realizava duas voltas ao início da manhã e outras duas ao final da tarde.*

10.º

*As voltas da manhã tinham início às 8h30 e terminavam por volta das 10h30, enquanto as voltas da tarde se iniciavam cerca das 16h50 horas (após os utentes terminarem o lanche) e terminavam cerca das 18h50/19h.*

11.º

*Cada volta demora, em média, cerca de 50 minutos, dependendo sempre das condições meteorológicas e de trânsito.*

12.º

*Em cada volta, podiam ser transportados 15 utentes.*

13.º

*Como consequência da situação pandémica derivada da Covid-19, o Centro de Dia do ... encerrou em 15 de março de 2020.*

14.º

*O Centro de Dia do ... reabriu no dia 13 de abril de 2021, ainda com um número reduzido de utentes (atualmente frequentam o Centro 17 idosos), havendo a expectativa de que, muito em breve, esteja atingido o número máximo permitido (45 utentes).*

15.º

*Tendo em conta as atuais diretrizes fixadas pela Direção Geral da Saúde (DGS), o veículo de 15 lugares apenas pode circular, no máximo, com 2/3 da sua lotação, ou seja, no máximo só podem ser transportados, de cada vez, até 10 utentes.*

16.º

*O trabalhador continua, pois, a ter necessidade, para já, de efetuar duas voltas de manhã e duas voltas a tarde.*

17.º

*Mantendo-se as atuais restrições impostas pela DGS e aumentando, como é esperado, o número de utentes do Centro de Dia, haverá necessidade de efetuar mais voltas, de manhã e ao final da tarde.*

18.º

*Atendendo a que as atividades socioculturais dos utentes do Centro de Dia tem o seu início às 10h30 (cfr. mapa anexo), é de toda a conveniência que, a essa hora, os mesmos já se encontrem nas instalações, a fim de poder participar e beneficiar daquelas atividades.*

19.º

*Por outro lado, à tarde, as ditas atividades socioculturais decorrem até às 16h, seguindo-se o lanche, dos utentes, às 16h30.*

20.º

*Sendo deferida a pretensão do trabalhador, o regresso dos utentes a casa terá, necessariamente, de ocorrer mais cedo, impedindo-os de participar nas actividades socioculturais, da tarde, e, ainda, de lanchar na instituição.*

21.º

*Daí decorrerá, necessariamente, o risco de os utentes abandonarem a instituição, porquanto estarão a pagar serviços dos quais, pelas razões apontadas, não podem usufruir, diariamente.*

22.º

*A pretensão de horário flexível apresentada pelo trabalhador, a ser deferida, causará graves prejuízos à sua entidade patronal.*

23.º

*Reitera-se, pelos factos alegados, que as necessidades da instituição, nomeadamente quanto ao transporte dos utentes do Centro de Dia, são totalmente incompatíveis com o horário de trabalho sugerido pelo trabalhador, havendo o risco de os utentes saírem para outras instituições, com os graves prejuízos daí decorrentes.*

*Atento tudo o exposto,*

*R. seja deferida a presente reclamação devendo, em consequência, ser revogado o parecer prévio emitido, emitindo-se novo parecer, favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo seu trabalhador .... (...)."*

## **1.2. Notificado o trabalhador, este pronunciou-se nos termos que se transcreve:**

*"..., vem por este meio e para os devidos efeitos legais, acusar a recepção da v/ ref. N.º S-CITE-3357/2021, datada de 14 do corrente, sob o conteúdo da mesma, e relativamente ao indeferimento do meu pedido de horário flexível na instituição onde presto serviço – ..., e depois do mesmo me ter sido favorável, venho alegar o seguinte:*

*- No meu local de trabalho existem duas viaturas para efectuar a recolha e entrega dos utentes da Instituição do Centro de Dia, sendo uma delas de 9 lugares, não sendo esta carrinha utilizada nos horários da entrega dos idosos, podendo a mesma ser conduzida com uma pessoa com carta de ligeiros.*

*- Assim, e desde que as duas viaturas circulassem em simultâneo na entrega dos idosos o horário por mim pretendido já seria possível, ou seja, no horário das 8,30 horas às 18,00 horas.*

*Pelo que a Instituição colocando, quando necessário as duas carrinhas a circular, sendo esta questão temporária, a situação estaria resolvida.*

*Aguardo assim que analisem novamente o meu pedido de flexibilidade de horário de trabalho, para que tenha disponibilidade de horário de trabalho para exercer o meu direito de parentalidade, conforme a lei determina.”.*

## 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 194/CITE/2021, 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.** 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 pelo/a trabalhador/a, 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 *sub judice*, 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.

**2.7.** Com a presente reclamação, pretende a entidade empregadora que a CITE proceda à revogação do Parecer n.º 194/CITE/2021, e a sua substituição por outro que seja favorável à intenção de recusa apresentada pela Entidade Empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo seu trabalhador ...

**2.8.** Para tanto, vem a entidade empregadora, alegar novamente exigências imperiosas do funcionamento do serviço, complementando a intenção de recusa apreciada no processo que desencadeou a presente reclamação.

**2.9.** Ouvido o trabalhador, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 192.º do Código do Procedimento Administrativo, o mesmo pugna que analisem novamente o seu pedido de flexibilidade de horário de trabalho, para exercer o seu direito à parentalidade, referindo que seria possível atribuir-lhe o horário solicitado, caso as duas viaturas existentes no seu local de trabalho, circulassem em simultâneo a fim de fazer a entrega dos idosos.

### **Analisemos,**

**2.10.** Ora, estatui o n.º 1 do art.º 165.º, do CPA, que a revogação é o ato administrativo que determina a cessação dos efeitos de outro ato, por razões de mérito, conveniência ou oportunidade.

**2.11.** Não se verificando uma situação de conveniência ou de oportunidade, resta-nos o mérito da decisão consubstanciada no Parecer enquanto ato administrativo.

**2.12.** Prevê o art.º 167.º, do CPA, no seu n.º 2, alínea c), que os atos constitutivos de direitos só podem ser revogados com fundamento na superveniência de conhecimentos técnicos e científicos ou em alteração objetiva das circunstâncias de facto, em face das quais não poderiam ter sido praticados. E o n.º 3 do mesmo dispositivo legal define atos constitutivos de direitos, os atos administrativos que atribuam ou reconheçam situações jurídicas de vantagem ou eliminem ou limitem deveres, ónus, encargos ou sujeições, salvo quando a sua precariedade decorra da lei ou da natureza do ato.

**2.13.** Ora, parece não existirem dúvidas quanto à identificação do Parecer como ato constitutivo de direitos, na medida em que reconhece uma situação jurídica de vantagem do trabalhador, mercê do exercício de um direito especialmente protegido pelo legislador, limitando-se desta forma o poder de direção do empregador que não pode recusar o pedido, mas somente manifestar a sua intenção de recusá-lo.

**2.14.** No tocante aos fundamentos do pedido de revogação do ato administrativo, só poderá alicerçar-se na superveniência de conhecimentos técnicos e científicos ou em alteração objetiva das circunstâncias de facto, em face das quais não poderiam ter sido praticados.

**2.15.** Pelo exposto, importa analisar se a presente Reclamação e subsequente pedido de revogação do ato estão em conformidade com o disposto no art.º 167.º, do CPA, isto é, se o pedido de revogação resulta da existência de factos supervenientes ou de que se tenha obtido conhecimento em momento posterior à emissão do Parecer.

**2.16.** Analisada a Reclamação e a fundamentação da mesma, não se vislumbra a indicação de conhecimentos técnicos e científicos supervenientes ou alteração objetiva das circunstâncias de facto, mas antes a descrição de argumentos ou que já foram aduzidos em sede de intenção de recusa, ou que poderiam ter sido alegados nessa sede, uma vez que eram já do conhecimento do empregador.

**2.17.** Assim, e sendo o objeto da Reclamação a reapreciação dos factos pré-existentes, não resultando da exposição da Reclamante a invocação de factos novos que por serem novos, isto é, posteriores ao pedido e à comunicação da intenção de recusa e que a reclamante não podia conhecer aquando da comunicação da intenção da recusa, possibilitem a reapreciação do mérito da decisão, então, o meio processual próprio para impugnar o Parecer desta Comissão é o previsto no n.º 7 do art.º 57.º do Código do Trabalho, designadamente o recurso aos Tribunais para obtenção de decisão judicial que reconheça motivo justificativo da recusa.

**2.18.** 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 194/CITE/2021, não se procedendo à alteração do mesmo.

### **III – CONCLUSÃO**

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

**3.1.** Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 194/CITE/2021.

**3.2.** Comunicar à entidade empregadora e ao trabalhador o teor da presente deliberação.

**3.3.** Informar o empregador e o trabalhador de que a CITE, no âmbito das suas competências e a pedido de ambas as partes, promove diligências de conciliação em caso de conflito individual em questões de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada;

**3.4.** Recomendar à entidade empregadora que proporcione ao trabalhador 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 ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE JUNHO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**