

PARECER N.º 357/CITE/2022

Assunto: Preterição de pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

Processo nº CITE-QX/2270/2021

I – OBJETO

1.1. Por carta registada com aviso de recepção de 18 de agosto de 2021, a trabalhadora ..., remeteu uma exposição à CITE, através da qual informou que, no dia 20 de maio de 2021, remeteu à sua entidade patronal o pedido de horário flexível, que anexou como documento 1, *cumprindo no mesmo, no entendimento da trabalhadora, todos os preceitos enunciados pela lei, tendo ficado a aguardar resposta ao mesmo.*

1.2. No dia 07 de junho de 2021, a trabalhadora recebeu, por parte da secretária do Conselho de Administração um e-mail nos termos do qual lhe foi dada a conhecer uma deliberação do Conselho de Administração que transcreveu:

“Exma. Senhora

D. ...

Assistente Operacional

Serviço de Alimentação e Dietética

Em resposta ao V. requerimento de 20 de maio de 2021, transcreve-se, infra, a deliberação do Conselho de Administração, proferida em reunião de 02 de junho de 2021:

“Autorizado, considerando os termos da lei, de segunda a domingo”.

Com os melhores cumprimentos,

...

Assistente Técnica I Secretariado do Conselho de Administração”

1.3. A trabalhadora entende que *esta não é uma resposta condizente com o disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, uma vez que o pedido foi enviado ao Presidente do Conselho de Administração e o que recebeu foi apenas uma transcrição de uma suposta deliberação que não cumpre os requisitos legais, designadamente não fixa a hora de entrada, hora de saída e plataformas fixas, a mesma suposta resposta afirma aprovar o pedido por mim realizado mas na realidade altera-o sem cumprir o emanado na lei.*

1.4. A trabalhadora vem assim denunciar e solicitar parecer sobre a questão que apresenta, esclarecendo que autoriza a CITE a entrar em contacto com a minha entidade patronal e demais instituições que considere necessárias para a resolução da situação.

1.5. O pedido de horário flexível apresentado ao Conselho de Administração do ..., que junta como documento 1, encontra-se elaborado nos seguintes termos:

“..., n.º mecanográfico ..., assistente operacional a desempenhar funções no Serviço de Alimentação e Dietética, vem expor e requerer o seguinte:

A requerente é mãe de dois menores, nascidos a 23/08/2013 e 14/02/2020 - junta cópia do cartão do cidadão dos menores.

Estes menores vivem em comunhão de mesa e de habitação com a requerente.

Pelo que a requerente tem direito a trabalhar em regime de horário flexível até que os menores completem 12 anos de idade, o que motiva este requerimento e o que desde já se requer, nos termos dos arts. 56º e 57º do Código do Trabalho.

Exercendo, pois, o seu direito a trabalhar em regime de horário flexível a trabalhadora indica já a sua preferência no que à elaboração de tal horário diz respeito, pretendendo trabalhar apenas em dias úteis, entrando à 8:30 horas e saindo às 15:30 horas, assim cumprindo o seu horário semanal de 35 horas.

Declarando, pois, que é progenitora de dois menores de 12 anos que consigo vivem em comunhão de mesa e de habitação, requer-se:

a) a autorização para trabalhar em regime de horário flexível, nos termos assinalados até que os menores completem 12 anos de idade.”

1.6. O pedido tem registo de entrada no ..., no dia 20 de maio de 2021.

1.7. Ao pedido apresentado a trabalhadora juntou os documentos de identificação das duas crianças, nascidas respetivamente em 23.08.2013 e 14.02.2020.

1.8. À exposição remetida à CITE a trabalhadora junta ainda o email enviado como resposta ao seu pedido, supra transcrita em **1.3**.

1.9. Por ofício sob o n.º S-CITE-6242/2021, datado de 2021-09-06, a CITE expediu carta registada à entidade empregadora ..., nos seguintes termos:

«A CITE recebeu no passado dia 18-06-2021 uma queixa da Sra. ..., assistente operacional a desempenhar funções no Serviço de Alimentação e Dietética, no ..., dando conta que no dia 20.05.2021 fez chegar a essa Instituição um requerimento elaborado nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, no qual enquanto mãe de dois menores, nascidos respetivamente

a 23/08/2013 e 14/02/2020, com quem vive em comunhão de mesa e de habitação, solicitou autorização para trabalhar em regime de horário flexível, manifestando como preferência na elaboração de tal horário, o início da jornada laboral às 8:30 horas e a saída às 15:30 horas, apenas em dias úteis, declarando assim cumprir o seu horário semanal de 35 horas.

A comunicação da trabalhadora encontra-se elaborada nos termos que melhor se transcrevem: “Eu ..., residente na Rua da ..., e portadora do C.C. n.º ..., venho, por este meio solicitar apoio na resolução e atribuição de horário flexível, que solicitei ao... conforme os art. 56 e 57, do Lei 7/2009 de 12 de fevereiro. Autorizo desde já a CITE a entrar em contacto com a minha entidade patronal e demais instituições que considere necessárias para a resolução desta situação que se arrasta desde dia 07 de junho, e que enumero de seguida:

I - No passado dia 20 de maio de 2021, fiz chegar á minha entidade patronal em mãos o pedido de horário flexível, que anexo (doc. 1), cumprindo no mesmo com todos os preceitos enunciados pela lei, tendo ficado a aguardar resposta ao mesmo.

II - Em 07 de junho de 2021, recebi por parte da secretária Sr ... do Conselho de Administração um e-mail dando-me a “conhecer” uma suposta deliberação do conselho de administração com o seguinte texto que transcrevo: Exma. Senhora D. ... Assistente Operacional Serviço de Alimentação e Dietética Em resposta ao V. requerimento de 20 de maio de 2021, transcreve-se, infra, a deliberação do Conselho de Administração, proferida em reunião de 02 de junho de 2021: “Autorizado, considerando os termos da lei, de segunda a domingo”. Com os melhores cumprimentos, ... Assistente Técnica I Secretariado do Conselho de Administração”

III-Ora estou em querer que esta não é uma resposta condizente com o explanado nos art.56º e 57º do código de trabalho , uma vez que primeiro o meu pedido foi realizado à Sr. Presidente do Conselho de Administração, e o que recebo é uma mera e suposta “transcrição” e a mesma não cumpre na sua essência o emanado pela lei, nomeadamente, não fixa a hora de entrada, hora de saída e plataformas fixas, a mesma suposta resposta afirma aprovar o pedido por mim realizado mas na realidade altera-os sem cumprir o emanado da lei.

V—Assim venho por este meio solicitar a vossas excelências que se pronunciem sobre esta questão e que emitam um parecer sobre a mesma.”

A trabalhadora insurge-se quanto ao facto de o pedido de horário flexível não ser sido autorizado nos termos pedidos, não tendo sido a intenção de recusa enviada à CITE conforme legalmente determinado.

Com efeito, a conciliação entre a vida profissional e a vida profissional é um direito com consagração constitucional.

“A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e a promoção “(...) através da

concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP.

Consagra, neste sentido, a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país” e que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, cf. artigo 68º CRP, e ainda no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida família.”

No art. 56º, o Código do Trabalho concretizou estes princípios constitucionais de protecção dos direitos dos trabalhadores, da família, da paternidade e da maternidade, nas acepções constantes, respectivamente, dos identificados arts. 59º, nº 1, al. b), 67º, nº 1 e 68º, nº 4 da Constituição da República Portuguesa, ao consagrar que “o trabalhador com filho menor de 12 anos, ou independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

O exercício de tal direito e correspondente obrigação no que respeita à flexibilidade de horário, veio a ser regulamentado no art. 57º do mesmo Código e depende do reconhecimento pelo empregador, que apenas se lhe pode opor - considerando as razões que lhe estão na base, que se reconduzem afinal ao reconhecimento do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a que igualmente aludem os art. 127º, nº 3 e 212º, nº 2, al. b) do Código do Trabalho - invocando exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável, conforme resulta do nº 2 da citada disposição legal.

Querendo exercer tal direito, o trabalhador deve solicitá-lo por escrito ao empregador, com a antecedência mínima de 30 dias e com os seguintes elementos: indicação do prazo previsto dentro do limite aplicável e declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

Dispõe o n.º 3 deste artigo 57º que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido, sendo que, em caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

A violação destas disposições constitui uma infração contraordenacional nos termos do n.º 6 e do n.º 10 dos referidos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.

Uma vez aceite o horário flexível, no quadro de circunstâncias e moldes invocados pelo trabalhador, seja por anuência expressa da entidade patronal, ou por aceitação tácita nos termos do referido artigos 57º, n.º 8º, alíneas a) e c), o horário, 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.

Ora, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) 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 - artigo 2.º do Decreto Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

No âmbito das suas competências esta Comissão aprecia as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

Face ao exposto, e tendo em consideração as atribuições da CITE, designadamente a prevista na alínea f) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, solicita-se que, no prazo de dez dias úteis, nos comuniquem o que tiverem por conveniente, juntando toda a informação/documentação considerada pertinente para a análise do presente processo.»

1.10. Regularmente notificada em 28.10.2021, conforme registo com o código RH809542473PT, a entidade empregadora nada veio dizer ou informar.

1.11. A trabalhadora mantém o interesse no presente parecer.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 Cabe à CITE, nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a sua Lei Orgânica “(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho (...) com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos; (...) f) Apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre (...) proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (...)”.

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

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

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a

discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

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

2.9. O ordenamento jurídico português, na Constituição da República Portuguesa acolhe as orientações internacionais e comunitárias, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.

2.10. Mas também no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), consagra o princípio da igualdade como princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impondo assim o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, que concretiza em dois vetores fundamentais, designadamente, na proibição do arbítrio legislativo e na proibição da discriminação.

2.11. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2 do mesmo dispositivo legal dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.12. E consagra ainda a alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), todos os trabalhadores têm direito “(...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”

2.13. No Código do Trabalho vamos encontrar espelhadas as normas constitucionais em matéria de proteção da parentalidade, igualdade e conciliação da vida profissional com a vida pessoal, na subsecção IV, do capítulo I, do título II, onde sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.14. O/A trabalhador/a que pretenda exercer este direito, designadamente o direito de trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

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

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

2.17. Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

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

2.19. O artigo 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho, esclarece que “o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na

medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

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

2.20. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.21. A intenção do legislador prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

2.22. Este direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 daquele artigo 56.º.

2.23. Incumbe assim ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.24. É doutrina maioritária desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal apontada 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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

2.25. Entende-se, neste pressuposto, que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, de forma a compatibilizá-

la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando 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 referido preceito legal.

2.26. É, aliás, dever da entidade empregadora proporcionar às/aos trabalhadoras/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.27. Atenda-se, por isso, 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 ser realizado um horário fixo, na medida em que naquele tipo de horário, o/a trabalhador/a poderia 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.

2.28. A este propósito refere o Acórdão da Relação do Porto (processo n.º 2608/16.3T8MTS.P1), datado de 02.03.2017, que: - “(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 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.”

2.29. Esclarece o citado aresto 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.º 1, 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.”

2.30. Mais recentemente o Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão de 18.11.2021, pronunciou-se ainda no sentido de que “(..). II - Assim, é conforme à lei o pedido formulado por um enfermeiro de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo qual se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira. III – A entidade empregadora, quando considere que a não prestação de serviço em todos os fins de semana do ano afecta o funcionamento do serviço de um modo que não é possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, deve explicar fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho.”

2.31. Resulta, por isso, manifestamente comprovada e legalmente enquadrada, a obrigação da entidade empregadora de elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo apenas legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que vale por dizer que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

III - ANÁLISE

3.1. No caso em análise, a trabalhadora requereu à entidade empregadora que fosse concedido o regime de trabalho em horário flexível, “pretendendo trabalhar apenas em dias úteis, entrando à 8:30 horas e saindo às 15:30 horas, assim cumprindo o seu horário semanal de 35 horas.”

3.2. Alegou para o efeito que tem dois filhos com idades inferiores a 12 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

3.3. A entidade empregadora remeteu resposta ao pedido da trabalhadora, informando que o mesmo foi “Autorizado, considerando os termos da lei, de segunda a domingo”.

3.4. Em conformidade, a trabalhadora tem prestado a sua atividade laboral, de segunda a domingo entre as 08h30 e as 15h30, considerando, no entanto, que a resposta da entidade empregadora não é coincidente com o seu pedido, e constitui uma violação do artigo 57º do Código do Trabalho.

3.5. Pelo que veio a trabalhadora apresentar queixa à CITE, por considerar que o pedido de flexibilidade de horário que apresentou observava todos os requisitos legais, pelo que o empregador, não tendo aceite o pedido na sua totalidade, limitando-se à aceitação parcial do mesmo, deveria ter enviado o processo a esta Comissão, para efeitos de pedido de emissão de parecer prévio nos termos do n.º 5 do art.º 57.º, do Código do Trabalho, o que não sucedeu.

3.6. Em primeiro lugar, cumpre referir que a lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3 do mesmo dispositivo legal regula o modo de proceder do empregador para elaborar o horário solicitado.

3.7. Os limites a que se refere o artigo 56º, nº1 do Código do Trabalho são os que resultam, em concreto do período de funcionamento do serviço, e da organização dos tempos de trabalho pré-existent da trabalhadora.

3.8. O horário de trabalho compreende a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, do intervalo de descanso e do descanso semanal – art.º 200.º, do Código do Trabalho -, logo o pedido de horário flexível, inevitavelmente, abrangerá as folgas semanais, sempre que, na perspetiva do/a trabalhador/a que o requer, se mostre adequado para permitir a conciliação da vida profissional com a vida pessoal, em matéria de parentalidade.

3.9. Analisada a participação apresentada a esta Comissão, assim como os documentos que a instruíram, afigura-se que, por um lado, existe conformidade do pedido com os pressupostos legais para autorização de trabalho em regime de horário flexível, designadamente ter filhos a cargo menores de 12 (doze) anos que consigo vivam em comunhão de mesa e habitação, mas por outro, resulta particularmente duvidoso que, da carga horária diária apresentada e proposta

pela trabalhadora (35 horas semanais), seja possível o cumprimento do período normal de trabalho diário de 8 horas.

3.10. Com efeito, analisando o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, verifica-se que **a amplitude horária diária e semanal é inferior ao período normal de trabalho a que se encontra obrigada**, porquanto a mesma está obrigada contratualmente a um período normal de trabalho de 35/horas semanais, segundo a informação transmitida pela mesma.

3.11. Isto porque, considerando a **exigência legal de um período para intervalo de descanso**, de, pelo menos 30 minutos, conforme entendimento da CITE, *vide Parecer n.º 15/CITE/2010*, a trabalhadora não perfaz as 35 horas de trabalho semanal a que se encontra obrigada contratualmente, já que a distribuição horária semanal em dias úteis passaria por 06h30 de trabalho efetivo, e 30 minutos de intervalo para descanso, equivalendo assim a um período normal de trabalho de 31h50m, o que representa um horário inferior ao período normal de trabalho diário e semanal.

3.12. Ainda assim, reconheça-se, a entidade empregadora deveria ter remetido o processo à CITE para emissão de parecer prévio, porquanto, apesar do pedido da trabalhadora não se encontrar devidamente formulado nos termos supra expostos, quando um/a trabalhador/a solicita a elaboração de um horário flexível e, não sendo este aceite nos seus preciso termos, a posição da entidade empregadora consubstancia a violação do artigo n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Ora,

3.13. Note-se que o Código do Trabalho, nos seus artigos 56º e 57º, em parte alguma distingue a aceitação parcial ou total do pedido do/a trabalhador/a, pelo que quando tal pedido não é aceite nos seus precisos termos, a entidade empregadora estará sempre a recusar o pedido apresentado, cumprindo-lhe assim a obrigação legal de remeter o processo à CITE para efeitos do disposto no nº 5 do artigo 57º do Código do Trabalho.

3.14. E o que se discute, no presente parecer, é de facto a preterição de obrigação legal por parte da entidade empregadora, conforme prevista no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.15. Como vimos, impende sobre a entidade empregadora o dever de observar o estipulado naquela disposição legal, procedendo ao envio do processo à CITE, findo o prazo para

apreciação do/a trabalhador/a da intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível.

3.16. Tal dever decorre diretamente da lei, não cabendo à entidade empregadora classificar o pedido, atribuindo-lhe natureza jurídica diversa da que é pretendida pela trabalhadora requerente, designadamente, permitindo-se discordar do entendimento perfilhado no pedido no que às normas jurídicas aplicáveis diz respeito.

3.17. O mesmo se dirá quanto à conclusão da entidade empregadora sobre a afastamento do procedimento legal subsequente à recusa, previsto nos n.ºs 4 a 7, do artigo 57.º CT, nomeadamente o envio do processo a esta Comissão.

3.18. A entidade empregadora concordará ou não com o entendimento que bem lhe aprover, todavia é à CITE que compete analisar o pedido, a intenção de recusa e apreciação, se houver, proceder ao seu enquadramento legal, aferir do cumprimento dos requisitos legais e emitir parecer favorável ou desfavorável à intenção de recusa, decisão esta com efeitos imediatos e vinculativa para a entidade empregadora.

3.19. Nestes termos, não é a competência da CITE que se circunscreve à análise da recusa de atribuição do horário no âmbito do enquadramento legal realizado pelo empregador, inversamente, sublinhe-se, é a entidade empregadora que fica limitada à apreciação jurídica e ao exame da matéria de facto efetuado por esta Comissão e, que em face dessa análise, emite parecer vinculativo, sempre que a entidade empregadora não aceite o pedido do/a trabalhador/a, como é o caso em apreço.

3.20. No caso em apreço, o processo não foi enviado a esta Comissão, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação da trabalhadora, de acordo com o estabelecido no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.21. A preterição do pedido de parecer prévio à CITE impediu a trabalhadora requerente de ver concretizada a garantia que o legislador pretendeu instituir, sempre que estejam em causa trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, ou seja, a possibilidade de conciliação com a vida pessoal e familiar, ainda que a requerente tivesse que fazer um novo pedido.

3.22. Tal facto, constitui a prática de uma contraordenação grave, conforme determina o n.º 10 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

3.23. Cumpre ainda esclarecer a entidade empregadora, que a lei apenas permite uma de duas situações, ou aceita o pedido, ou manifesta a intenção de o recusar.

3.24. Não sendo aceite nos exatos termos solicitados pela trabalhadora, ou seja, integralmente, a entidade empregadora estaria sempre obrigada a remeter o processo a esta Comissão para emissão de parecer prévio nos termos do n.º 5 do art.º 57.º, do CT, o que não aconteceu.

3.25. Razão pela qual entendemos que é manifesta a violação por parte desta entidade empregadora, das normas legais constantes dos artigos 56.º e 57.º, das alíneas a) e c) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 127.º e alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º todos do CT.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

4.1. Recomendar à entidade empregadora ... que promova a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal de todos/as os seus trabalhadores/as com responsabilidades familiares.

4.2. Que a trabalhadora, se assim o entender, elabore um novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, com respeito pelo período normal de trabalho e pela organização dos tempos de trabalho no serviço ao qual se encontra afecta.

4.3. Remeter o presente parecer à entidade com competência inspetiva para efeitos do previsto do n.º 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho, porquanto a violação da disposição legal prevista no n.º 5 do artigo 57.º do CT constitui contraordenação grave.

4.4. Remeter o presente parecer às partes interessadas.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 25 DE MAIO DE 2022, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA

