

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO PARECER N.º 346/CITE/2022

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 346/CITE/2022, referente ao processo de flexibilidade de horário n.º 1397-FH/2022, aprovado por unanimidade dos membros da CITE em 25 de maio de 2022 - 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 1946-RP/2022

I – OBJETO

1.1. Em 09.06.2022, via eletrónica, a CITE recebeu, da entidade empregadora ...representada juridicamente pela ..., Reclamação do Parecer n.º 346-CITE/2022. Para tanto, refere o seguinte:

«..., notificada do parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, proferido no âmbito do Processo CITE-FH/1397/2022, com ele não se podendo conformar, vem, nos termos do disposto nos artigos 185.º, 186.º e 191.º do Código do Procedimento Administrativo, apresentar a seguinte

Reclamação

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. O parecer acima identificado indeferiu a recusa do empregador ... (adiante abreviadamente designado por ‘Empresa’) porque, alegadamente, o processo foi remetido para a apreciação da CITE fora do prazo, o que, como adiante se verá, não é verdade.

2. Passemos, então, a recordar as fases e prazos legais aplicáveis a este processo:

a) Pedido da trabalhadora (início do processo);

b) Resposta do empregador: até 20 (vinte) dias a contar da data de receção do pedido;

c) Apreciação, por escrito, da trabalhadora (facultativo): até 5 (cinco) dias após a receção da comunicação de intenção de recusa do empregador;

d) Envio do processo para a CITE: até 5 (cinco) dias após a receção da apreciação escrita da trabalhadora ou, na falta desta, após este prazo de 5 (cinco) dias para a trabalhadora se pronunciar.

3. No caso de o último dia do prazo coincidir com sábado, domingo ou dia feriado, o termo do prazo passa para o dia útil imediatamente seguinte.

4. Ora vejamos no presente caso as datas concretas em causa:

a) Pedido da trabalhadora: recebido em 18.03.2022 (sexta-feira);

b) Termo do prazo para resposta da Empresa: 07.04.2022 (quinta-feira);

c) Data em que foi enviada a resposta da Empresa com intenção de recusa para a trabalhadora: 06.04.2022 (quarta-feira);

d) Data em que a trabalhadora recebeu/foi notificada da resposta com intenção de recusa por parte da Empresa: 11.04.2022 (segunda-feira);

e) Termo do prazo para a trabalhadora, querendo, enviar a sua apreciação sobre a intenção de recusa da Empresa: 18.04.2022;

f) Início da contagem do prazo para a Empresa enviar o processo para a CITE: 19.04.2022 (1.º dia de prazo);

g) Termo do prazo para a empresa enviar o processo para a CITE: 26.04.2022;

h) Data em que foi enviado o processo para a CITE: 26.04.2022.

5. Como resulta claro do acima exposto, todos os prazos legais foram respeitados.

6. O parecer da CITE padece de um notório lapso na contagem dos prazos legais aplicáveis, nomeadamente, no prazo de envio do processo por parte da Empresa para a CITE (que é o prazo que o parecer coloca em causa).

7. Com efeito, o parecer, pura e simplesmente, limitou-se a somar 10 dias (5 + 5) ao dia 11.04.2022 (dia em que a trabalhadora recebeu/foi notificada da resposta com intenção de recusa por parte da Empresa) para concluir (precipitada e erradamente) que o prazo de envio do processo para a CITE terminaria no dia 21.04.2022.

8. Porém, por notório lapso, o parecer ‘esqueceu-se’ de ter em conta que os dias 16.04.2022 e 17.04.2022 foram, respetivamente, sábado e domingo (logo, o prazo para a apreciação da trabalhadora só terminou a 18.04.2022),

9. E que os dias 23.04.2022, 24.04.2022 e 25.04.2022 foram, respetivamente, sábado, domingo e feriado (logo, o prazo de envio do processo para a CITE só terminou no dia 26.04.2022).

10. *Existem, pois, duas claras contradições entre a fundamentação e a decisão:*

a) *O parecer ‘esqueceu-se’ de referir que o prazo para a trabalhadora apreciar a intenção de recusa da Empresa terminou no dia 18.04.2022 e que, portanto, o prazo de 5 (cinco) dias para o envio do processo para a CITE só começou a contar após esta data;*

b) *O parecer refere (e bem) que quando o último dia do prazo coincide com um sábado, domingo ou dia feriado, o termo do prazo passa para o dia útil imediatamente seguinte (cf. ponto 1.7), mas depois ‘esquece-se’ de aplicar esta regra aos prazos concretos em causa neste processo.*

11. *Em resumo, o prazo para a Empresa enviar o processo para a CITE apenas terminou no dia 26.04.2022, data em que foi, efetivamente, enviado.*

12. *Requer-se, pois, a V. Exas. que admitam a presente Reclamação, revoguem e deem sem efeito o parecer ora em crise e se pronunciem sobre a matéria substancial do pedido de horário flexível da trabalhadora e da intenção de recusa da Empresa, nomeadamente à luz do recente Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 10 de novembro de 2021, proferido no âmbito do processo n.º 3690/20.4TSSNT.L1-4, o qual é taxativo ao afirmar que quando a pretensão do trabalhador é a cessação de toda a atividade aos fins de semana, como sucede no presente caso, o que se visa não é um horário flexível mas uma situação em que o empregador fica sem possibilidade de determinar o que quer que seja em termos de horário do trabalhador, pelo que o pedido da trabalhadora deve ser indeferido».*

1.2. Sendo a reclamação dirigida à CITE, vide, à contagem alegadamente mal feita de um prazo, é desnecessária a notificação de entidade alguma, quer para efeitos de contraditório, quer para efeitos da respetiva pronúncia.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, emprego e formação profissional, e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação trabalho/família nos setores privado, público e cooperativo.

2.2. De composição tripartida e equilátera, a CITE é constituída por representantes do Estado, das associações sindicais e patronais.

2.3. 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.

2.4. 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.

2.5. Os pareceres, prévios ou outros, emitidos pela CITE, são 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 (CPA), revestindo sempre a forma de deliberação colegial, que expressa uma vontade conjunta – artigo 10.º do mesmo Decreto-Lei n.º 76/2012.

2.6. De referir também que as deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso ora 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).

2.7. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 346/CITE/2022, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ...

2.8. Tal parecer foi votado por unanimidade em reunião tripartida, datada de 25 de maio de 2022 pelos membros presentes.

2.9. Ora, o Parecer da CITE é um ato administrativo e, nessa medida, pode ser objeto de Reclamação por parte dos seus destinatários, titulares dos direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pela prática do ato.

2.10. Os/As 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 CPA.

2.11. A entidade empregadora, notificada do Parecer n.º 346/CITE/2022, veio reclamar do mesmo, argumentando que:

2.12. «O parecer da CITE padece de um notório lapso na contagem dos prazos legais aplicáveis, nomeadamente, no prazo de envio do processo por parte da Empresa para a CITE (que é o prazo que o parecer coloca em causa)» - cf. ponto 6 da Reclamação.

2.13. «Com efeito, o parecer, pura e simplesmente, limitou-se a somar 10 dias (5 + 5) [...] para concluir que o prazo de envio do processo para a CITE terminaria no dia 21.04.2022.» - cf. ponto 7 da Reclamação.

2.14. «Porém, por notório lapso, o parecer 'esqueceu-se' de ter em conta que os dias 16.04.2022 e 17.04.2022 foram, respetivamente, sábado e domingo (logo, o prazo para a apreciação da trabalhadora só terminou a 18.04.2022)» - cf. ponto 8 da Reclamação.

2.15. «E que os dias 23.04.2022, 24.04.2022 e 25.04.2022 foram, respetivamente, sábado, domingo e feriado (logo, o prazo de envio do processo para a CITE só terminou no dia 26.04.2022)» - cf. ponto 9 da Reclamação.

Ora,

2.16. Relativamente à primeira questão e respetivas consequências, isto é, pontos 2.12. a 2.15. da presente Resposta à Reclamação, cumpre referir que assiste total razão ao empregador. A jurista relatora do Parecer 346/CITE/2022, de 25 de maio, ao invés de contar o prazo como manda a lei, limitou-se a contar os tais 10 dias corridos, como se nesse intervalo não houvessem sábados, domingos e/ou feriados a ter em consideração, facto por que se retrata.

2.17. Quanto à questão substancial colocada no ponto 12 da Reclamação

«Requer-se, pois, a V. Exas. que admitam a presente Reclamação, revoguem e deem sem efeito o parecer ora em crise e se pronunciem sobre a matéria substancial do pedido de horário flexível da trabalhadora e da intenção de recusa da Empresa [...]», cumpre referir que o processo de flexibilidade horária será, pois, reanalisado infra;

2.18. A CITE recebeu, em 27.04.2022, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções de ...

2.19. Pela mesma via, em 18.03.2022, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«[...] Sou mãe de dois filhos menores, a ..., atualmente com 2 anos de idade, e o ..., com 5 meses de idade, conforme documentos que se juntam. Ambos vivem em comunhão de mesa e habitação comigo, compondo estes o meu agregado familiar.

Sucede que os meus filhos, dependem exclusivamente do meu acompanhamento, uma vez que não existe qualquer possibilidade de este ser efetuado por terceiros.

Pelo que, atento o exposto, venho requerer a V. Exa., nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, que me seja atribuído o regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus filhos, ambos menores de 12 anos, pelo período máximo legalmente admissível, propondo como horário de trabalho, de segunda a sexta-feira, das 9 às 18horas, com folgas semanais fixas ao fim-de-semana».

2.20. Em carta rececionada datada de 05.04.2022, também via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, que a rececionou em 11.04.2022, com o seguinte teor:

«Acusamos a receção, em 18 de março passado, do requerimento referente à prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Analisado atentamente o teor do referido requerimento, cumpre-nos transmitir o seguinte:

1. Questões prévias

A. Do requerimento a que ora se responde não consta, como, nos termos legais, deveria, a indicação do momento a partir do qual V. Exa. pretende iniciar a prestação de trabalho nos termos requeridos, tornando-se impossível determinar o cumprimento do prazo de antecedência de 30 (trinta) dias do requerimento sobre o começo da execução da prestação de trabalho em horário flexível previsto na lei.

B. O requerimento carece de um elemento essencial para a determinação da situação de facto justificativa do pedido de horário flexível, a cumprir entre as 9 e as 18 horas, nomeadamente que a prática do atual horário de trabalho é impeditiva do cumprimento das responsabilidades parentais, pelo que também por este motivo o requerimento tem de ser, desde logo, indeferido, por falta de suporte fáctico imprescindível.

C. O que V. Exa. pretende no requerimento a que ora se responde é a prestação de trabalho em horário fixo, entre as 9 e as 18 horas, com folgas fixas ao fim de semana, não se indicando a repartição semanal do horário de trabalho nem os períodos de presença obrigatória em termos que permitam avaliar qualquer margem de variabilidade dos horários de entrada e de saída, elemento essencial de um regime de flexibilidade de horário. Como doutamente decidiu o recente Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 10 de novembro de 2021, proferido no âmbito do processo n.º 3690/20.4T8SNT.L1-41, [...]

Assim, pelos fundamentos invocados nos pontos A, B e C supra — individualmente ponderados ou em conjunto —, o requerimento a que ora se responde tem, necessariamente, e desde já, de ser indeferido pelo facto de não se encontrarem reunidos e preenchidos os pressupostos fácticos imprescindíveis para o efeito, bem como os legalmente previstos.

II. Do teor do requerimento

Sem prejuízo das questões prévias acima identificadas que, desde logo, têm como consequência o indeferimento imediato do requerimento apresentado — como se referiu —, a ..., (adiante abreviadamente por “Empresa”), refere complementarmente o seguinte:

- 1. A Empresa é uma sociedade que se dedica à gestão de um restaurante da marca ..., sito no ..., em ...*
- 2. As funções desempenhadas por V. Exa. são as correspondentes à categoria de ..., cabendo-lhe, essencialmente, entre outras funções, o atendimento ao público.*
- 3. O restaurante é composto por uma equipa de Operadores, um Gerente, um Subgerente, uma Administrativa e seis Assistentes de Gerência que desempenham as suas funções em regime de turnos rotativos.*
- 4. O horário de funcionamento do restaurante é das 11 às 2 horas.*

5. O horário de trabalho a que V. Exa. está adstrita, e que foi definido por força das necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa e inerentes aos serviços a prestar, é entre as 9 e as 18 horas, com uma hora de intervalo, com folgas aos dias de semana (de segunda a quinta-feira).
6. Este horário de trabalho foi também definido porque V. Exa. nos transmitiu que preferia não trabalhar após as 18 horas, pelo que a sua elaboração já teve em conta e particular cuidado as necessidades pessoais que nos relatou.
7. O que se pretende agora é, pois, apenas que as folgas passem a ser fixas e aos fins de semana.
8. Ora, para além de, como acima se evidenciou em C., tal não corresponder a um horário flexível (e, por si só, determinar a improcedência deste pedido), este regime de trabalho não é, manifestamente, compatível com a atividade da Empresa e a sua organização.
9. De facto, os horários de trabalho do pessoal do restaurante são elaborados por forma a dar resposta ao volume de clientes para cada dia de semana, que em média é 50% superior ao fim de semana em comparação com os dias da semana.
10. A definição dos horários de trabalho do pessoal do restaurante tem, impreterivelmente, de passar pela distribuição das folgas ao longo dos dias da semana, nomeadamente, entre segunda e quinta-feira.
11. Todos os Operadores têm o mesmo regime de folgas e todos trabalham aos fins de semana.
12. Como V. Exa. tem perfeito conhecimento, é durante os fins de semana que se verifica um significativo acréscimo da atividade e das necessidades da Empresa, tornando-se imprescindível ter o maior número de trabalhadores ao serviço nesse período.
13. Como facilmente se compreenderá, correspondendo os fins de semana aos períodos de maior afluência e volume de trabalho, torna-se absolutamente indispensável ter um número de trabalhadores ao serviço que dê resposta a esse mesmo volume de trabalho e necessidades da Empresa.
14. A disponibilidade para trabalhar aos fins de semana é um aspeto de tal forma essencial à Empresa, que o mesmo foi decisivo para a contratação de V. Exa., assim como de todos os outros trabalhadores da Empresa com a mesma categoria.
15. V. Exa. só foi contratada porque manifestou expressamente essa disponibilidade.

16. *A adoção de um regime de folgas fixas aos fins de semana acarretaria, de facto, um prejuízo no serviço a prestar aos clientes da Empresa, pois o serviço não seria tão eficiente e o nível de satisfação dos clientes diminuiria.*

17. *Esta situação determinaria também, a curtíssimo prazo, o risco elevado de perda de clientes e, conseqüentemente, uma redução da faturação e receita.*

18. *Este prejuízo refletir-se-ia na atividade da Empresa ao longo de todo o ano.*

19. *Cumpra ainda realçar que nenhum dos trabalhadores do restaurante goza folgas fixas aos fins de semana, sendo que tal se deve precisamente aos motivos acima evidenciados e específicos atinentes à atividade da Empresa, à categoria profissional em causa e ao respetivo núcleo funcional.*

20. *A única forma de satisfação da pretensão de V. Exa. seria, pois, através da contratação de um outro trabalhador para o desempenho das funções no período que V. Exa. não estaria ao serviço, o que, para além de não poder ser exigível, é económica, financeira e operacionalmente inviável.*

21. *Para além do mais, a criação de postos de trabalho adicionais claramente excedentários — como seria manifestamente o caso —, é de todo injustificada face à atual situação do mercado, representando o oposto de uma política de recursos humanos que se pretende eficiente, por forma a se poder manter a Empresa económica e financeiramente viável.*

22. *É, pois, evidente que a concessão do horário de trabalho requerido por V. Exa. provocaria um evidente prejuízo no funcionamento da Empresa,*

23. *Nomeadamente, a degradação da qualidade e eficiência do serviço, perda de clientes e redução da faturação, com todas as conseqüências daí decorrentes.*

24. *Como V. Exa. facilmente compreenderá, a Empresa não pode correr o risco de perder clientes e de sofrer uma redução das suas receitas por força da insuficiência de recursos humanos, pois isso colocaria em causa a sua sustentabilidade económica e financeira e, inevitavelmente, a manutenção dos postos de trabalho a ela afetos, entre os quais o de V. Exa.*

25. *Por todas estas razões, é essencial a prestação de trabalho aos fins de semana.*

26. *Esta organização dos horários de trabalho é, aliás, também fundamental para evitar — ou, pelo menos, minorar a probabilidade — a ocorrência de erros ou quaisquer outros equívocos na realização das tarefas.*

27. Para além de manifestamente inviável de um ponto de vista económico-financeiro e organizacional, a afetação da V. Exa. ao horário de trabalho requerido constituiria também um fator de clara perturbação ao normal funcionamento da Empresa no que diz respeito a aspetos fundamentais da sua atividade e da gestão dos recursos humanos.

28. Como tal, é manifesto que se verificam razões objetivas e exigências imperiosas do funcionamento da Empresa impeditivas do requerimento a que ora se responde.

29. Assim, por todas as razões acima expostas e evidenciadas, é absolutamente impossível atender ao requerimento de V. Exa.

30. Todavia, não obstante tudo o acima exposto, a Empresa encontra-se disponível, de forma a procurar encontrar um ponto de equilíbrio entre os interesses de ambas as partes, que V. Exa. beneficie um regime de folgas fixas aos fins de semana se aceitar desempenhar as suas funções no ..., o qual tem um volume de trabalho inferior ao ... e, nessa medida, é possível atender ao solicitado, isto é, à prática de um horário de trabalho de segunda a sexta-feira entre as 9 às 18 horas.

31. Considerando a necessidade invocada por V. Exa. no requerimento a que ora se responde — e sem prejuízo de tudo o acima exposto e evidenciado detalhadamente —, a Empresa propõe e deixa à consideração de V. Exa. esta possibilidade, a qual, a ser aceite, iniciar-se-ia, em princípio e se possível, a partir do próximo mês de maio de 2022.

32. Para este efeito, V. Exa. deve informar-nos, por escrito, da sua decisão até ao próximo dia 11 de abril de 2022. Na falta de uma resposta dentro deste prazo, ter-se-á de considerar que V. Exa. recusou esta opção».

2.21. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

2.22. Ao processo, o empregador também não juntou mais documentos do que os já referidos.

2.23. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«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».

2.24. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

«1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».

2.25. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido que:

«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».

2.26. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.27. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) diário.

2.28. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação».

2.29. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só tem a possibilidade de recusar o pedido com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.30. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando – a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.31. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.32. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende pelo conceito «aquele [horário] em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.33. Nos termos do citado artigo 56.º/3 do mesmo diploma legal:

«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 descanso não superior a duas horas».

2.34. Neste regime, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.35. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/a trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.36. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.37. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.38. No caso em apreço, a requerente pede um horário das 9 às 18 horas, com folgas fixas aos sábados e domingos.

2.39. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na prestação de assistência imprescindível e inadiável aos filhos menores, de 5 meses e 2 anos.

2.40. E indica, como prazo para que o pedido perdure, o limite máximo legalmente permitido, ou seja, o dia do 12.º aniversário da criança mais nova da requerente - cf. artigo 56.º/1 do CT

2.41. A declaração expressa da trabalhadora, a referir que mora com os filhos em comunhão de mesa e de habitação, consta do pedido inicial.

2.42. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos, PNT incluído.

2.43. O empregador divide a intenção de recusa em questões prévias e teor do requerimento propriamente dito. Ao todo, são 32 pontos para concluir que se opõe ao pedido da trabalhadora. Nos parágrafos seguintes, os mesmos serão analisados um a um e devidamente explicados, antecipando-se

– desde já – que todos improcedem para os efeitos ora em causa.

2.44. Começando então pela questão prévia A, a mesma improcede, desde logo, porque o prazo de 30 dias referido no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT) é meramente indicativo. Por maioria de razão, a partir do momento em que um pedido desta natureza fica sujeito a parecer da CITE, o prazo para que comece a vigorar – na falta de indicação em contrário por parte do/a requerente – será a data em que ambas as partes são notificadas do mesmo. Essa é a dedução lógica de uma trabalhadora que tem interesse em que o horário solicitado se mantenha pelo máximo de tempo possível.

2.45. Prosseguindo para a questão prévia B, a mesma improcede porque o empregador parece olvidar que a trabalhadora não está obrigada à prestação de prova alguma. Nenhum preceito do CT o refere, logo, não será certamente o empregador a fazê-lo. O objetivo deste regime especial para cuidadores de menores de 12 anos é facilitar a conciliação entre o trabalho e a família. Os requisitos legais obrigatórios são três – horário a praticar, prazo para o fazer dentro do limite legal e declaração de autoria própria a referir que mora com os menores em comunhão de mesa e habitação – e todos são, integralmente, cumpridos, como já foi referido. Tudo o resto é despiciendo e inexigível pelo empregador, sendo suscetível de enformar uma contraordenação grave, nos termos do artigo 56.º/6 do CT, por se considerar que obstaculiza ao gozo do direito.

2.46. Sem comentar o Acórdão mencionado pelos motivos óbvios, na questão prévia C sempre se saliente que a solicitação da trabalhadora nada tem de fixo, pelo contrário; e o próprio empregador se contradiz, senão vejamos:

2.47. Por um lado, alega que a requerente pede um horário fixo; mas adiante acrescenta, que não detalha a «repartição semana do horário de trabalho nem os períodos de presença obrigatória». Ora, esta é a definição de um verdadeiro horário flexível – aquele em que a requerente baliza as horas de início e final da sua jornada de trabalho, deixando tudo o resto à discricção do empregador. Acrescendo a fixação das suas folgas para que estas coincidam com os dias em que os menores não têm berçário/creche onde ficar, independentemente do que diga um Acórdão, esta é – com efeito – a situação tipo de um horário flexível para uma trabalhadora com menores a cargo que não labore por turnos.

2.48. Contudo, chamando à colação uma decisão proferida por um tribunal superior nesta matéria, sempre se refira o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 19 de novembro de 2021, relativo ao processo

n.º 242/16.7BECBR, que foi favorável a esta Comissão no que respeita à interpretação do artigo 56.º do CT sobre o pedido dos fins de semana, no âmbito do requerimento de horário flexível.

2.49. Passando agora à fundamentação do motivo por que improcedem os 32 pontos atinentes ao teor do requerimento, 1 e 2 são puras constatações de facto, irrelevantes para a análise ora em apreço, tal como o número 4.

2.50. No ponto 3, toda a equipa da loja onde trabalha a requerente é dividida segundo as funções profissionais que desempenha e quantificada enquanto tal. Com exceção do grupo a que pertence a trabalhadora. Donde, ficamos sem saber quantos/as colegas tem que a possam substituir, o que seria a única informação relevante para o caso ora em apreço.

2.51. Quanto ao ponto 5, ficamos na dúvida sobre quais são as necessidades imperiosas do funcionamento da organização. Isto porque o empregador se limita a referi-las, não as fundamentando, muito menos as demonstrando, através de um raciocínio lógico e silogístico, que o facto de atribuir à requerente o horário solicitado por esta terá como consequência lógica que a organização deixe de funcionar de forma regular. O número 2 do artigo 57.º contém duas expressões em branco que não basta elencar para, de imediato, se autojustificarem. Isto, porque - novamente – a flexibilidade horária foi um regime especial criado pelo legislador para um grupo específico de sujeitos de gozo. Daí que a legislação que regulamenta os contratos, de natureza geral, não prevaleça face a este tipo de lei especial, de acordo com a hierarquia legal.

2.52. O alegado pelo empregador no ponto 6 em nada contende com o pedido da trabalhadora ora em análise, pelo contrário. O empregador alega que a elaboração do horário de trabalho da requerente «já teve em conta e particular cuidado as necessidades pessoais que nos relatou» ao não a colocar a prestar funções após as 18 horas. Pois bem, ao que parece, a trabalhadora reviu a sua vida pessoal e familiar, e entendeu que assim não era – daí ter feito o pedido para folgar sempre aos fins-de-semana, como refere o ponto 7.

2.53. Sobre a alegada não correspondência com um horário flexível referida no ponto 8, remetemos para o que já foi escrito na questão prévia C. Acerca da aparente incompatibilidade entre a flexibilidade horária e a atividade desenvolvida pelo empregador, visto nada ser desenvolvido a esse respeito, ficamos na ignorância do motivo, tratando-o – pois – como mera matéria de facto, sem qualquer relevância jurídica para a questão ora em apreço.

2.54. O mesmo se diga quanto ao que é referido no ponto 9 – sem documentos de prova que suportem o que aí é mencionado, tudo o que está lá escrito é de considerar mera matéria de facto, sem qualquer relevância jurídica para a questão ora em apreço.

2.55. No ponto 10, o empregador alega que as folgas de segunda a quinta-feira, têm «impreterivelmente», de ser nesses dias, e rotativas. Quanto à obrigatoriedade dos dias, releia-se o que já foi escrito no ponto imediatamente antecedente. Sobre a absoluta necessidade de todos/as os/as Operadores/as terem de alternar as suas folgas todas as semanas, tornamos a questionar o motivo de tal imprescindibilidade, uma vez que cada pessoa tem a sua vida, e o que vale para uma pode não ser bom para outra. Mas, mais uma vez, como o empregador se limita a referir determinada circunstância sem o explicar, teremos de tornar a considerar o mesmo meramente factual, sem qualquer relevância jurídica para o caso ora em apreço.

2.56. Esta constatação de facto postulada no ponto 11, sem mais, não nos deixa perceber qual é o objetivo do empregador. Arriscamos que talvez nos queira demonstrar que trata todos/as por igual. E, sendo isso, é aqui que reside a questão. Porque o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Lei Fundamental e transversal a toda a legislação laboral diz que casos iguais são para ter o mesmo tratamento; mas situações distintas devem também ser alvo de um tratamento díspar. E é aqui que reside a verdadeira igualdade, que fez com que depois o legislador criasse um regime especial apenas para determinado grupo de sujeitos de gozo – porque reconheceu que essas pessoas, com menores de 12 anos a cargo, tinham mais dificuldade em conciliar o trabalho com os cuidados que as crianças carecem. Daí que seja errado alinhar todos/as os/as trabalhadores/as pela mesma bitola, uma vez que não partem todos/as do mesmo ponto de partida.

2.57. À semelhança do que foi escrito para o ponto 9, também o ponto 12 carece de documentos de prova que suportem o que aí é mencionado, donde, tudo o que está lá escrito é de considerar mera matéria de facto, sem qualquer relevância jurídica para a questão ora em apreço. O mesmo se diga para os pontos 13 e 14.

2.58. Quanto ao ponto 15, inexistente qualquer tipo de prova que sustente a alegação feita, pelo que não pode deixar de se considerar a mesma mera alegação de facto, irrelevante para a finalidade ora em

análise.

2.59. O raciocínio elaborado no ponto 16 erra na medida em que não compreende como funciona a flexibilidade horária. Este direito especial só opera para os/as trabalhadores/as que cumpram os requisitos fixados na lei e que o requeiram. Para os/as demais colegas da requerente, neste caso, tudo se mantém igual. Assim sendo, a adoção de um regime de folgas fixas para a trabalhadora em questão não acarretaria prejuízo algum no serviço a prestar aos clientes da entidade empregadora, na medida em que todos/as os/as outros/as colegas manteriam a rotatividade dos seus turnos, sendo equivalente a eficiência do serviço, impercetível ao nível de satisfação dos clientes, que se manteria inalterada.

2.60. Pelo exposto no ponto supra, não só a ilação traduzida no ponto 17 não faz sentido algum, como – em abstrato – não passa de pura futurologia, uma vez que padece de dados concretos em que se basear. O mesmo se diga, aliás, do ponto 18.

2.61. O argumento alegado no ponto 19 é completamente despiciendo, na medida em que – a partir do momento em que o direito existe na legislação laboral portuguesa e se encontra plasmado no Código do Trabalho – não é para ser letra morta. Dito por outras palavras, se ainda nenhum/a trabalhador/a da organização goza de folgas fixas, reunindo condições para pedi-lo devido à conciliação trabalho/família, se tem necessidade de fazê-lo, a entidade empregadora ainda não foi capaz de apresentar um argumento válido para, à luz da lei, obstaculizar o gozo dessa prerrogativa – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.62. Ainda sobre este ponto, vale a pena sublinhar que a flexibilidade horária foi um direito criado para trabalhadores/as especialmente protegidos, ou seja, uma medida de ação positiva que visa, precisamente, discriminar cuidadores/as de crianças até 12 anos de idade, entre outros, para lhes facilitar a articulação dos planos profissional e familiar.

2.63. Com uma equipa de Operadores cujo número a entidade empregadora olvida, ao contrário das outras categorias profissionais existentes na loja onde a requerente desempenha as suas funções (cf. ponto 3), pretendendo fazer crer que fixar os dias de folga a esta pessoa – em particular – vai, provavelmente, criar uma hecatombe financeira no estabelecimento (cf. pontos 17 e 18) e/ou que foi devido às suas competências específicas que a trabalhadora foi contratada (cf. ponto 15) são argumentos que, pura e simplesmente, não colhem. Sendo os únicos teoricamente admissíveis por lei para admitir um deferimento da intenção de recusa.

2.64. Adiante. A explicação para o alegado nos pontos 20 a 27 está no ponto **2.59.** da presente Reclamação, para a qual remetemos.

2.65. A propósito dos pontos 28 e 29 tornamos a chamar a atenção para o que já foi escrito nos pontos **2.61.** e **2.63.** da presente Reclamação, para os quais tornamos a remeter.

2.66. Destarte tudo o que foi escrito, e já indo longa a análise jurídica do presente pedido de horário flexível, sempre nos congratulamos com a contraproposta realizada pela entidade empregadora, numa tentativa de ir ao encontro das pretensões da requerente, vertida dos pontos 30 a 32.

2.67. Isto porque o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III - CONCLUSÃO

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

3.1. Indeferir a presente Reclamação, mantendo o sentido do Parecer n.º 346/CITE/2022, de 25.05.

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

3.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, lhe facilite essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127º/3, 212º/2-b) e 221.º/2 do CT, aplicáveis em conformidade com o correspondente princípio, consagrado no artigo 59º/1-b) da CRP.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 6 DE JULHO DE 2022, com a seguinte declaração de voto das Confederações Empregadoras:

DECLARACAO DE VOTO Resposta à Reclamação Parecer n.º 346/CITE/2022 Proc. 1946/2022

«Face à defesa apresentada pela entidade empregadora, as confederações entendem votar contra as conclusões do presente parecer, no que concerne ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Com efeito, entendem que o pedido objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Ou seja, o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, designadamente quanto aos dias em que acordou prestar trabalho, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 271.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, designadamente excluindo os fins-de-semana, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente».