

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO PARECER N.º 378/CITE/2022

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 378/CITE/2022, referente ao processo de flexibilidade de horário n.º 1489-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 CITE-RP-2014/2022

I – OBJETO

1.1. Em 14.06.2022, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do Parecer n.º 378/CITE/2022, de 25.05.2022, para tanto refere o seguinte:

“(…)

Assunto: Reclamação do Parecer n.º 378/CITE/2022

Exmos. Senhores,

..., com sede social na ..., pessoa coletiva n.º ..., vem através da presente missiva, com referência ao processo e ao respetivo parecer supra mencionados, para todos os devidos e efeitos legais, expor e informar V. Exas., o seguinte:

1. De facto, a Entidade Empregadora rececionou a 06.04.2022 um documento enviado pela Trabalhadora ... com um pedido de flexibilidade de horário à entidade empregadora, em que solicitou a atribuição de horário flexível.

2. Para tal, alegou ser mãe de uma criança com um ano de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação e requereu, que lhe fosse atribuído um horário flexível no período compreendido entre as 9h e as 18h, com período de descanso das 13h às 14h.

3. Concordando, assim, com os pontos 1.1 a 1.4 do Parecer emitido por V. Exas.

4. Todavia, não pode aqui a Entidade Empregadora concordar com o ponto 1.5.

5. Uma vez que o mesmo não se traduz na verdade nem realidade dos factos.

Isto porque,

6. Não é verdade que a entidade empregadora tenha comunicado à trabalhadora a intenção de recusar o pedido de horário flexível solicitado por correio registo de 02.05.2022.

7. A missiva datada de 02.05.2022 apenas veio reiterar a missiva enviada no dia 19.04.2022 e rececionada pela Trabalhadora no dia 21.04.2022.

8. Consta da missiva de dia 19.04 (...) o seguinte:

“(…) nos termos e para os efeitos do n.º 3 do art. 57º do Código do Trabalho, comunicar a V. Exa., a **intenção de proceder à recusa** do pedido em regime de horário flexível (...)” - **negrito e sublinhado** nossos — **conf. doc. 1** que agora se junta e se dá por integralmente cumprido.

9. Ora, neste segmento, é por demais evidente que a Entidade Empregadora cumpriu o preceito no n.º 2 e n.º 3 do art. 57º do Código do Trabalho.

10. Uma vez que fundamentada tal recusa no 2º parágrafo da missiva e cumpre o prazo de 20 dias em que comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

11. Bem como, cumpriu a Entidade Empregadora a 1.ª parte do n.º 4 do art. 57º do Código do Trabalho que prevê o seguinte: “no caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa - cfr. 2º e 3º parágrafos do **doc. 1**.”

Sem prescindir,

12. A Trabalhadora, em face da comunicação da recusa por parte da Entidade Empregadora, entregou no dia 21.04.2022 em mãos um atestado.

13. E, em virtude da entrega desse atestado, a Entidade Empregadora decidiu reiterar a informação que já havia prestado no passado dia 19.04.2022. reforçando que emitia parecer desfavorável ao seu pedido.

14. Tal como prevê o n.º 4 do art. 57º do CT, a trabalhadora podia ter apresentado “por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção”.

15. Ora, a Trabalhadora ... apenas se pronunciou no dia 03.05.2022, quando a Entidade Empregadora já a havia informado por carta registada a 21.04.2022 que recusava tal pedido.

16. E, inclusivamente, já havia enviado o pedido de parecer para a CITE.

17. Como é do conhecimento de V. Exas.

18. Em face a tudo o exposto, é por demais evidente que a ... cumpriu com os preceitos elencados por V. Exa.

19. Tendo enviado a recusa no prazo legal e devidamente fundamentada.

20. Momento esse que ocorreu no dia 21.04.2022.

21. E como V. Exas. bem referiram, dispunha a ... até ao dia 26.04.2022 para o fazer.

22. Todas as comunicações posteriormente, serviram só e apenas para reiterar a informação já prestada.

23. Todavia, caso V. Exas. assim não entendam, o que não se concebe, mas se equaciona por mera cautela de patrocínio,

24. Teriam sempre V. Exas., de aceitar que a Trabalhadora foi informada da recusa na primeira missiva, pois senão...

25. Porque motivo havia a Trabalhadora de vir entregar o atestado no dia 21.04.2022?

26. É claro e inequívoco que a recusa foi manifestada no dia 19.04.2022 e recebida pela Trabalhadora no dia 21.04.2022.

Nestes termos e em face de tudo o exposto,

27. *Cumpriu a Entidade Empregadora o prazo estabelecido no comando legal atrás mencionado, n.º 3 do art. 57º do CT.*
28. *O Parecer aqui em crise fundamenta, exclusivamente, a sua decisão num facto falso, de se traduz em ter excedido “o prazo de 20 dias”.*
29. *Para daí afirmar que a empresa não cumpriu o prazo previsto no n.º 3 do artigo 57º do CT*
30. *E, concluindo, decidiu pela cominação prevista na al. a) do n.º 8 do art. 57º CT “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos.”*
31. *Assim, sendo falso por não corresponder à realidade, o fundamento que levou à decisão aqui em causa, está tal decisão, nos termos legais, ferida de nulidade.*
32. *Nulidade essa que aqui expressamente se invoca para todos os devidos e legais efeitos.*
33. *Ora, Sendo a decisão (consubstanciada no Parecer sub judice) nula, a consequência é, como muito bem saberão V. Exas, considerar-se a mesma inexistente, ou seja, como se nunca tivesse existido.*
34. *Como tal, em face da inexistência de emissão de Parecer por parte de V. Exas. (por nulidade, como já se viu).*
35. *Aplica-se ao caso em análise a cominação prevista no n.º 6 do artigo 57.º do CT, ou seja. “... o qual (parecer) se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo”.*
36. *Assim, entende a Entidade Empregadora que a referida trabalhadora terá que cumprir o horário que atualmente pratica.*
37. *Não obstante, e sem prejuízo de tudo a que acima vem exposto, não pode a Entidade Empregadora deixar de reiterar tudo quanto fundamentou na sua intenção de recusa, e que aqui se dá por inteiramente reproduzido.*
- Nestes termos, requer-se a V. Exa., se digne a admitir a presente recusa por provada, com as demais consequências legais.*
- (...)”*

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

2.4. 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.

2.5. 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.

2.6. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 378/CITE/2022, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, após verificação de existência de conformidade do pedido com os requisitos legais previstos nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, para autorização de trabalho em regime de horário flexível entre as 9h00 e as 18h00, por se entender que a entidade empregadora não deu cumprimento ao disposto no n.º 3 do art.º 57.º já citado.

2.7. Tal parecer foi emitido tomando como referência a data do pedido da trabalhadora, ou seja 06.04.2022, e por manifesto erro, foi tida em conta como notificação a que alude o n.º 3 do artigo 57.º do CT – notificação da intenção de recusa, o dia 02.05.2022, que seria extemporânea, considerando-se o pedido aceite nos seus precisos termos de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 8 do art.º 57.º do Código do Trabalho.

2.8. 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.

2.9. 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 Código do Procedimento Administrativo.

2.10. A entidade empregadora, notificada do Parecer n.º 378/CITE/2022, veio reclamar do mesmo alegando para o efeito que notificou a intenção de recusa em 20.04.2022 e, como tal, foi cumprido o prazo previsto no n.º 3 do art.º 57.º, do Código do Trabalho.

2.13. A reclamante sustenta que o Parecer da CITE enferma de nulidade, porquanto o facto que fundamentou a decisão em crise não tem correspondência com a realidade e, por conseguinte, deverá considerar-se a mesma inexistente.

2.14. Conclui a Reclamante que, em face do supra exposto, inexistindo emissão de Parecer por parte da CITE (por nulidade), então será de aplicar a cominação prevista no n.º 6 do artigo 57.º do CT, ou seja, deverá considerar-se o Parecer favorável à intenção do empregador por não ter sido emitido no prazo legal de 30 (trinta) dias, devendo a trabalhadora cumprir o horário que atualmente pratica.

2.13. No parecer n.º 378/CITE/2022, a CITE deliberou ser desfavorável à intenção de recusa, procedendo-se de seguida à transcrição da parte que releva para a apreciação da reclamação apresentada:

“ (...)

1.1. *Por correio registado datado de 02.05.2022 a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ...*

1.2. *Por documento datado de 31.03.2022 e rececionado na entidade empregadora em 06.04.2022 a trabalhadora submeteu o seu pedido de flexibilidade de horário à entidade empregadora, nos termos do qual solicitou a atribuição de horário flexível, alegando para o efeito ser mãe de uma criança com 1 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.*

1.3. *Requereu, nos termos do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, que lhe fosse atribuído um horário flexível no período compreendido entre as 9h00 e as 18h00, com o período de intervalo de descanso entre as 13h00 e as 14h00.*

1.4. *O pedido reúne os requisitos legais do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, pelo que se mostra legalmente admissível.*

1.5. *A entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusar o pedido de horário flexível solicitado,*

por correio registado datado de 02.05.2022.

1.6. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

1.7. Analisada a documentação carreada para o processo, verifica-se que o pedido da trabalhadora datado de 31.03.2022 e rececionado pela entidade empregadora em 06.04.2022, contém todos elementos legalmente exigidos, pelo que a entidade empregadora nos termos previstos no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, ou seja, ou seja, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, deverá comunicar à trabalhadora, por escrito, a sua decisão.

1.8. Tratando-se de um pedido de horário flexível, efetuado de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, verificou-se que a entidade empregadora, excedeu o prazo de 20 dias a que alude o n.º 3 do artigo 57º do Código do Trabalho, pois, tendo a trabalhadora apresentado o seu requerimento, em 06.04.2022, apenas, em 02.05.2021, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a intenção de recusa do seu pedido, cujo prazo terminava a 26.04.2021, o que, nos termos da alínea a) do n.º 8 do aludido artigo 57º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”.

(...)”

2.14. Explanados os fundamentos da presente Reclamação e a fundamentação do Parecer em crise,

2.17. Analisemos,

2.18. A Reclamante apresentou Reclamação do Parecer com sentido desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora. Fê-lo ao abrigo do art.º 161.º, n.º 1, e seguintes, do Código do Procedimento Administrativo, adiante designado por CPA, **com a finalidade de obter declaração de nulidade do Parecer reclamado, e consequentemente considerar aquela decisão inexistente.**

2.19. Estatui o n.º 1 do art.º 161.º, do CPA, que são nulos os atos para os quais a lei determine expressamente essa forma de invalidade. O n.º 2 da mesma norma estipula que são nulos os atos previstos nas alíneas a) a l).

2.20. Na alínea j) do n.º 2 do art.º 161.º, prevê-se a nulidade dos atos certificativos de factos inverídicos ou inexistentes.

2.21. De acordo com a redação do art.º 162.º do CPA, o regime regra é de que o ato nulo não produz

quaisquer efeitos.

2.22. Todavia, os atos nulos podem ser objeto de reforma ou conversão e estas obedecem às normas procedimentais aplicáveis ao novo ato – art.º 164.º, do CPA.

2.23. Ora, verifica-se, da análise dos elementos juntos ao processo, que assiste razão à Reclamante, na medida em que o pedido rececionado na entidade empregadora em 06.04.2022, foi recusado em 20.04.2022 e não em 02.05.2022 como erroneamente se fez constar no Parecer ora reclamado.

2.24. Pelo supra exposto, será de concluir que o envio da intenção de recusa à trabalhadora foi efetuado dentro do prazo legal, em observação do disposto no n.º 3 do art.º 57.º do Código do Trabalho, pelo que não operou a cominação prevista na alínea a) do n.º 8 da mesma norma.

2.25. A flexibilização do regime jurídico da nulidade, permite a possibilidade de atribuição de efeitos putativos aos atos nulos e admite a sua reforma e conversão.

2.26. Assim, e considerando que o regime legal aplicável se mantém inalterado a reforma ou conversão retroage os seus efeitos à data do ato a que respeita, mas não prejudicando a possibilidade de anulação dos efeitos lesivos produzidos, durante o período de tempo que a precedeu.

2.27. Respeitando o presente processo impugnatório a um ato que envolve a imposição de um dever, resulta manifesta a obrigação desta Comissão de proceder à análise da questão material emitindo, por conseguinte, parecer em conformidade.

Assim,

Assiste razão à Reclamante na parte em que afirma que a empresa cumpriu o prazo estabelecido no n.º 3 do art.º 57.º do Código do Trabalho, pelo que, passa-se, em seguida, à emissão de novo Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...

*

PROJETO DE PARECER

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

Processo n.º CITE-FH/1489/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 03.05.2022, por correio registado, com aviso de receção, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer 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.

1.2. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, rececionado na entidade empregadora em 06.04.2022, foi formulado nos termos a seguir transcritos:

“(…)
Exmo. Senhor Presidente do Conselho de Administração da ..., com a categoria profissional de ..., na empresa que V. Ex^a. superiormente dirige, nos termos de disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V. Ex que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, pelo período permitido legalmente, sendo o horário de trabalho ser fixado das 9h00m às 18h00m, tendo o período de intervalo de descanso diário das 13h00m às 14h00m.

Declaro ainda que a menor, ..., nascida a Trinta e um do três de dois mil e vinte e um, vive em comunhão de mesa e habitação comigo e não podendo outra pessoa prestar assistência, venho assim, solicitar o vosso deferimento para o exposto.

(...)”

1.3. Em 20.04.2022, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, por correio registado, com aviso de receção, da intenção de recusa do seu pedido, rececionada em 21.04.2022, nos termos a seguir transcritos:

“(…)”

Assunto: Decisão do Pedido em Regime de Horário Flexível

Exma. Senhora,

..., com sede social na ..., pessoa coletiva n.º ..., vem através da presente missiva, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do art. 57.º do Código do Trabalho, comunicar a V. Exa., a intenção de proceder à recusa do pedido em regime de horário flexível.

Tal recusa funda-se nas exigências imperiosas da entidade empregadora, conforme prevê o n.º 2 do art. 57.º do Código do Trabalho. Isto porque, a ..., desenvolve a sua atividade principal no âmbito de ..., sendo os trabalhadores selecionados e contratados especificamente para determinado horário de trabalho.

Não obstante, a ..., dedica e investe muito tempo a preparar todos os seus trabalhadores para as funções inerentes aos mesmos, nomeadamente para o acabamento diário da produção, motivo pela qual, correspondem a situações excecionais, extraordinárias e inexigíveis à Entidade Empregadora para conseguir manter o regular funcionamento da empresa.

Sem prescindir, não se encontram reunidos os requisitos para que V. Exa., solicite o regime de horário flexível, nomeadamente a indicação do prazo previsto e a declaração da qual conste que a menor vive com V. Exa., em comunhão de mesa e habitação.

Em face de tudo o exposto, entende a ..., recusar o pedido de regime de horário flexível feito por V. Exa., mantendo-se o horário de trabalho previsto no contrato de trabalho celebrado entre ambas as partes.

(...)"

1.4. Após a notificação da intenção de recusa, a trabalhadora juntou atestado da Junta de Freguesia a atestar a comunhão de mesa e habitação com o seu filho menor.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

"(...) d) Emitir 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 com filhos menores de 12 anos (...)"

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 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 determina que devem os Estados-Membros criar medidas "(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. 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 Europeia.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. 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).

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. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. 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.”*

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) 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 familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, 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.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, 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 o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. 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.

2.15. 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.

2.16. 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.

2.17. 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.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo 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”.

2.19. 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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de 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. Tal 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 enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário 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 indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar 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, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e 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 é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora 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 legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que

equivale a afirmar 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.

2.27. Antes de mais, cumpre referir que consta do processo remetido à CITE um expediente remetido à trabalhadora em 02.05.2022 com a designação “*Assunto: Decisão do Pedido em Regime de Horário Flexível*” que não irá ser analisado porquanto, conforme refere a entidade empregadora, e bem, serviu apenas para reiterar a intenção de recusa notificada anteriormente e dentro do prazo legal à trabalhadora.

2.28. E, por outro lado, apesar de, a trabalhadora não ter indicado o prazo previsto de duração da prestação de trabalho em horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que não havendo indicação desse prazo, presume-se que o trabalhador/a pretende gozar até ao limite máximo estabelecido pela lei, ou seja, até ao dia em que o menor perfaça 12 anos de idade.

2.29. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível num horário compreendido entre as 9h00 e as 18h00, com um período de intervalo de descanso diário das 13h00m às 14h00m, de forma a poder dar assistência e acompanhamento à sua filha com 16 meses de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação com a trabalhadora requerente.

2.30. Por sua vez, a entidade empregadora na intenção de recusa, alega que o pedido não tem enquadramento porquanto não se encontram preenchidos os requisitos necessários à atribuição do pretendido horário flexível previstos no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho e, por outro lado, entende existirem exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam a elaboração do horário solicitado.

2.31. Explanados os motivos das partes, de facto e de direito, cumpre fazer a sua análise e enquadramento jurídico.

2.32. Quanto às exigências imperiosas de funcionamento, cumpre referir que no que respeita este ponto, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no

sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.33. E, de facto, a existirem necessidades imperiosas da empresa não foram mencionadas pela entidade empregadora, uma vez que não apresenta motivos objetivos e inequívocos de que o horário de trabalho solicitado coloque em causa o funcionamento daquela empresa. Ainda que a entidade empregadora alegue que os/as trabalhadores/as são selecionados e contratados especificamente para um determinado horário de trabalho, o certo é que não ficou, de todo, demonstrada tal realidade.

2.34. Na realidade, verifica-se que da intenção de recusa notificada à trabalhadora não foram demonstradas quaisquer motivos ou exigências que sejam consideradas imperiosas ou que coloquem em causa o bom funcionamento do serviço. A entidade empregadora não demonstrou qualquer circunstância factual que pudesse inviabilizar ou limitar o pedido formulado pela trabalhadora.

2.35. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora.

2.36. Em rigor, o empregador limitou-se a alegar indícios da existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, apresentando os seus argumentos de forma conclusiva e arguindo condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, concluindo que a atribuição do horário petitionado compromete o funcionamento do serviço a que a trabalhadora está afeta, sem cuidar de demonstrar como chega a tais conclusões. O que se afere, é que a empregadora não materializou os factos alegados, nomeadamente através da junção do contrato de trabalho da trabalhadora.

2.37. Assim, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação

da vida profissional com a vida familiar.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho (CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 06 DE JULHO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), QUE APRESENTARAM DECLARAÇÃO DE VOTO NOS TERMOS A SEGUIR TRANSCRITOS:

“DECLARACAO DE VOTO

Resposta à Reclamação Parecer n.º 378/CITE/2022

Proc. 2014/2022

“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.

Assim, procedendo à análise do pedido da trabalhadora, as confederações entendem que o pedido em apreciação, de atribuição de um horário flexível”, não tem qualquer suporte no estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Com efeito, resulta claro que no mesmo é solicitada a adoção de um horário fixo e não um horário flexível, já que este é definido como o horário em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e os horários que solicita não compreendem esta faculdade.

Tal basta para se considerar que o pedido em análise não se enquadra na disposição legal que fundamenta a atribuição de um horário flexível (artigo 56.º do Código do trabalho), motivo pelo qual as confederações votam contra o presente Parecer, na parte acima mencionada.”