

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 777/CITE/2022

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 777/CITE/2022, solicitado, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, na sequência da comunicação da empresa da intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares.

Processos n.ºs 3791- FH/2022 e 4430 - RP/2022

I

1. Em 10.11.2022, a CITE recebeu da empresa ..., uma reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado, em 26.10.2022, por unanimidade dos membros da CITE, solicitado, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, relativo à intenção de recusar o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., parecer esse que foi desfavorável à referida intenção de recusa.

II

2. Ora, na presente reclamação, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 2.1. *“A Entidade Reclamada proferiu parecer vinculativo no âmbito do processo identificado em epígrafe, no qual deliberou emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela referida trabalhadora.*”

- 2.2. *Como fundamento para tal Parecer a Entidade Reclamada invocou que a entidade empregadora excedeu o prazo de 20 dias a que alude o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.*
- 2.3. *Contudo, com o devido respeito, conforme infra se demonstrará, tal não corresponde à verdade!*
- 2.4. *A Reclamante, rececionou o pedido de horário flexível da trabalhadora a 05.09.2022 - conforme se prova com a junção do doc. 1, também junto, anteriormente, na documentação remetida aos v/ serviços.*
- 2.5. *E não a 05.08.2022, como V. Exas. fazem referência “tendo aquela entidade recebido o requerimento da trabalhadora em 05.08.2022, apenas em 21.09.2022, comunicou à trabalhadora a intenção de recusa do seu pedido, cujo prazo terminava a 25.08.2022”.*
- 2.6. *V. Exas. consideraram a data de receção do pedido da trabalhadora a de 05.08.2022, apesar de na recusa/carta da Entidade Empregadora enviada à trabalhadora constar a data de 21.09.2022, como data da elaboração do documento. — Conforme se prova com a junção do doc. 2.*
- 2.7. *Isto porque, V. Exas. consideraram a data que consta no corpo do texto da recusa à prestação de trabalho em regime de horário flexível enviada à trabalhadora pela Entidade Empregadora “Acusamos a receção da sua carta a 05 de agosto de 2022 (...)”.*
- 2.8. *Ora, claramente que se trata de um lapso de escrita manifesto por parte da Reclamante.*
- 2.9. *Erro que se identifica como erro mecânico de escrita, pelo que no contexto da resposta.*

- 2.10. *Note-se que, tanto no pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora (05.09.2022), como na respetiva recusa/resposta enviado pela Reclamante para a trabalhadora (21.09.2022) consta o mês de setembro. — Cfr. Doc. 1 e 2.*
- 2.11. *Estes dois documentos não permitem assim a qualquer dúvida, pelo que nunca se poderia estar aqui a falar do mês de agosto.*
- 2.12. *Assim, a Entidade Empregadora rececionou o pedido de horário flexível da trabalhadora a 05.09.2022. - Cfr. Doc. 1.*
- 2.13. *O processo de envio da comunicação de recusa ao pedido de horário flexível da trabalhadora, por parte da Entidade Empregadora, iniciou-se a 22.09.2022 - Cfr. Doc. 3.*
- 2.14. *Tentou-se a entrega a 23.09.2022, sendo que a trabalhadora não atendeu. — Cfr. Doc. 3.*
- 2.15. *A Trabalhadora levantou a recusa ao seu pedido de horário flexível no dia 26.09.2022. — Cfr. Doc. 3 e. Sendo que dia 25.09.2022 seria dia não útil (domingo), o prazo para comunicação à trabalhadora terminaria no dia 26.09.2022.*
- 2.16. *Dia efetivo que a trabalhadora teve conhecimento da recusa ao seu pedido. - Cfr. Doc. 3.*
- 2.17. *Dito isto, não há dúvidas que a Reclamante cumpriu o disposto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, segundo o qual “no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão”.*

- 2.18. *Também não é verdade que a Entidade Empregadora remeteu o pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora à apreciação da ora Reclamada fora do prazo legal.*
- 2.19. *Ora, conforme referido supra, a trabalhadora levantou a comunicação à recusa enviada pela Entidade Empregadora a 26.09.2022.*
- 2.20. *Último dia dentro do prazo legal para comunicação da recusa por parte da Reclamante, contando que o dia 25.09.2022 seria um domingo, como bem sabem V. Exas., o prazo passa para o primeiro dia útil seguinte.*
- 2.21. *Nesse sentido, o prazo para a Reclamante remeter a respetiva documentação aos V/serviços seria a 06.10.2022. O que, efetivamente, aconteceu. — Cfr. Doc. 4.*
- 2.22. *Assim, a Reclamante cumpriu o disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, segundo o qual “nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (CITE), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador”, prazo este que só terminaria no dia 06.10.2022.*
- 2.23. *Posto isto, não resta alternativa à Reclamante senão requerer a anulação do dito parecer de indeferimento e a reapreciação da intenção de recusa apresentada a 06.10.2022.*
- 2.24. *Porquanto, trata-se de um ato administrativo com eficácia externa e cujo conteúdo lesa os direitos e interesses legalmente protegidos da ora Reclamante. Tanto assim é que tal decisão levou a que a Entidade Reclamada*

não se pronunciasse, conforme lhe seria exigível, sobre o facto de o pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora não se enquadrar no âmbito da faculdade prevista no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.25. *Nestes termos, requer-se a V. Exa. se digne receber e aceitar a presente Reclamação, julgando-a procedente, por provada, e em consequência se digne ordenar:*

- a) a anulação do referido parecer n.2 777/CITE/2022, proferido no âmbito do Processo n.º 3791-FH/2022, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 26 de outubro de 2022; e*
- b) a reapreciação da intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora requerente e emissão de novo parecer considerando os documentos e informações que foram juntos aos autos pela Reclamante que devem ser dados por integralmente reproduzidos e atendidos para os devidos efeitos legais.*

III

3. Notificada a trabalhadora para se pronunciar, sobre a matéria da mencionada reclamação, veio esta referir que tinha enviado o seu pedido de horário flexível em 02.09.2022.

IV

4. A CITE no âmbito das suas atribuições e competências, previstas no artigo 3º, alínea d) do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03, tem de apreciar os requisitos legais, nomeadamente, verificar os trâmites do procedimento, os prazos de apresentação da intenção de recusa do horário flexível, bem como da remessa do processo à CITE,

por parte da entidade empregadora, e respetivas consequências legais, a que alude o artigo 57º do Código do Trabalho.

- 4.1. De facto, a CITE não cometeu qualquer erro, no parecer reclamado, dado que dos documentos constantes do processo que lhe foi remetido, o pedido de horário flexível da trabalhadora não está datado e a resposta da ora reclamante afirma que o pedido da trabalhadora foi recebido a 05.08.2022, o que efetivamente não aconteceu.
- 4.2. No que respeita ao prazo de envio do processo à CITE, a entidade empregadora apenas em sede de reclamação apresentou os documentos comprovativos, de que o mencionado envio tinha sido efetuado dentro do prazo legal.
- 4.3. Em virtude de se ter verificado, no âmbito da presente reclamação, não ter ocorrido aceitação tácita do pedido de horário flexível, implica desde logo que a CITE se pronuncie sobre a questão de fundo do mencionado pedido e da respetiva intenção de recusa.

V

5. No seu pedido dirigido à entidade empregadora em 02.09.2022, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 5.1. Que tem a categoria de operadora de loja 2.ª a exercer a função de ...
 - 5.2. Fui mãe no passado mês de abril de 2022, no entanto, tanto eu como o pai da minha filha (trabalhador na ...) somas trabalhadores de fim de semana por esse mesmo motivo queria propôr à empresa se me poderia colocar um horário

sem trabalhar aos fins de semana (só de 2ª feira a 6ª feira em qualquer horário)
pais não tenho a quem deixar a minha filha aos fins de semana.

- 5.3. Proponho-me a realizar qualquer horário que a empresa disponibilize, pois não pretendo deixar ficar mal a empresa, como a equipa com quem trabalho”.

VI

6. Em 21.09.2022, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 6.1. *“Acusamos a receção da sua carta a 05 de agosto de 2022, a qual mereceu a nossa melhor atenção. Em resposta à mesma, e após análise da situação, informamos da recusa do pedido formulado, pelos seguintes motivos:*
- 6.2. *De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve instruir o seu pedido de documentação capaz de o fundamentar devidamente.*
- 6.3. *Posto isto, da análise do pedido enviado por V. Exa., não se vislumbra qualquer documento que fundamente o mesmo e comprove a necessidade de aplicação de um horário flexível.*
- 6.4. *Como também não indica o prazo previsto durante o qual será necessário praticar um horário flexível.*
- 6.5. *Face ao acima exposto, desde logo, é inevitável para a empresa, a recusa do seu pedido de flexibilidade de horário, por incumprimento dos requisitos formais, o que leva, inevitavelmente, à incorreta instrução do mesmo.*

- 6.6. *Notamos, ainda, que o artigo 56.º do Código do Trabalho permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário de trabalho flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.*
- 6.7. *Desta forma, a lei não prevê a possibilidade de o trabalhador poder definir unilateralmente, que apenas prestará trabalho de Segunda a Sexta-feira, fixando os dias de descanso ao Sábado e Domingo.*
- 6.8. *Ora, da análise do seu pedido, concluímos que a sua verdadeira pretensão é a de fixar o horário nos termos acima referidos, e no de obter uma verdadeira flexibilidade de horário.*
- 6.9. *Logo, também por este motivo, é inevitável para a entidade empregadora a recusa do seu pedido.*
- 6.10. *Lembramos, ainda, que o horário flexível é definido pela entidade empregadora.*
- 6.11. *Assim sendo, V. Exa. deveria identificar um período amplo o suficiente que não eliminasse o direito da entidade empregadora definir o respetivo horário de trabalho.*
- 6.12. *Pelo exposto, reiteramos a impossibilidade da Entidade Empregadora atender ao seu pedido.*
- 6.13. *Antes de mais, notamos que a Loja tem um horário de funcionamento das 09h30 às 20h30 de segunda-feira a domingo.*
- 6.14. *Os respetivos trabalhadores encontram-se distribuídos, de forma rotativa, pelos seguintes horários de trabalho de segunda-feira a domingo: FT's: 09h30-18h30; 10h30-19h30; 11h30-20h30; PT's: 15h30-20h30.*

- 6.15. *Desde logo se demonstra que o horário fixo de segunda-feira a sexta-feira não existe!*
- 6.16. *Os trabalhadores da loja encontram-se distribuídos de acordo com as necessidades de funcionamento da mesma, ou seja, em função da normal afluência de clientes.*
- 6.17. *V. Exa. foi contratada no sentido de lhe ser atribuído o descanso semanal à segunda-feira e, posteriormente, também à terça-feira, ficando assim a garantir o funcionamento normal da Loja aos sábados e domingos, nomeadamente, das 11h30 às 20h30 e 12h30 às 20h30 respetivamente.*
- 6.18. *Ora, conceder o horário solicitado, inviabilizava a acima referida distribuição dos horários e conseqüentemente dos trabalhadores.*
- 6.19. *Pelo que, nos termos do acordado no contrato de trabalho em vigor, e face às necessidades de funcionamento da Loja, o horário ora solicitado é impraticável.*
- 6.20. *É impossível a Loja fixar o seu horário de trabalho nos termos propostos (de segunda-feira a sexta-feira com descanso semanal fixo ao sábado e domingo), e garantir o seu normal funcionamento.*
- 6.21. *E, assim, atribuir-lhe o horário solicitado, faria com que fosse criado um horário “especial” que não se coaduna com as necessidades de funcionamento da Loja, e que, aliás, lhe causaria prejuízo.*
- 6.22. *Mais, atribuir o horário solicitado, obrigaria a que os seus colegas com horário rotativo, fossem “obrigados” a prestar trabalho “mais vezes” aos sábados e domingos.*

- 6.23. *O que provocaria uma alteração na distribuição de horários para todos os trabalhadores da Loja e conseqüentemente uma alteração na sua vida pessoal. O que não é aceitável!*
- 6.24. *Motivo pelo qual, a Loja, neste momento, não tem disponível o horário pretendido, nem lhe seria viável a criação de mais um horário que fosse capaz de acautelar as necessidades da Loja.*
- 6.25. *Relembramos que o sábado e domingo são precisamente os dias de mais afluência e que a necessidade de colocar mais trabalhadores para cobrir a loja é elevada, pois, como bem sabe, o peso de vendas é maior do que nos restantes dias da semana.*
- 6.26. *Atualmente a Loja está a usar 266H, pelo que, para assegurar o normal funcionamento, para que fosse possível a aplicação do horário pretendido por V. Exa., teria de passar a usar 282H.*
- 6.27. *Pelo que implicaria, obrigatoriamente, que a Loja contratasse mais recursos. O que claramente, para fazer face às suas necessidades, a Loja seria obrigada a duplicar os custos, o que não é de todo aceitável nem sustentável!*
- 6.28. *A título ilustrativo o custo direto para a entidade empregadora na contratação de, pelo menos, um Part Time seria aproximadamente de € 600,00 mensais. Fora os custos com ..., ..., ..., etc.*
- 6.29. *Deste modo, fixar o seu horário nesses termos, naturalmente, como bem compreenderá, causaria evidentes e sérios transtornos no normal funcionamento da loja e aumentaria, e muito, os custos para a entidade empregadora, o que não se pode aceitar!*

- 6.30. *Assim, também pelos motivos acima expostos, facilmente compreenderá, que não resta alternativa à entidade empregadora senão a de recusa do seu pedido.*
- 6.31. *Posto isto, quer pelo incumprimento dos requisitos formais, quer pela errada formulação e fundamentação do seu pedido quer pelas exigências imperiosas referidas supra, a entidade empregadora é obrigada a recusar o pedido formulado, tornando-se clara a impossibilidade de aceitação do mesmo.*
- 6.32. *Não obstante, dentro do possível, a empresa tudo fará, para continuar a proporcionar-lhe as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal”*

VII

7. Não consta do presente processo *que* a trabalhadora requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

VIII

8. O artigo 56.º, n.º1 do Código do Trabalho (CT) estabelece 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”.*
- 8.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).

- 8.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível 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”.*
- 8.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).
- 8.4. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 do artigo 56.º do CT, em que se entende *“por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.*
- 8.5. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º 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 intervalo de descanso não superior a duas horas”.*

- 8.5.1. O n.º4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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”*.
- 8.6. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”*, e que *“os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”*, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.
- 8.7. No que respeita aos fins de semana, os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 8.8. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que *“o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”*.
- 8.9. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende *“por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”*. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que *“o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”*.

- 8.10.** A este propósito, ensina o prof. Monteiro Fernandes, que *“o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso”* [pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra “Direito do Trabalho”].
- 8.11.** Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.
- 8.12.** Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.
- 8.13.** Ora, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a empresa não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

IX

Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE, relativamente ao parecer reclamado, face à apresentação, na presente reclamação, de prova relativamente ao cumprimento dos prazos em causa, altera o parecer reclamado no sentido da não verificação do deferimento tácito do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, que lhe foi remetido pela entidade empregadora, pelo que, tendo apreciado a questão substancial, face ao aí exposto, mantém a conclusão do parecer n.º 777/CITE/2022, aprovado em 26.10.2022, desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, tendo em consideração as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do seu serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

APROVADA EM 15 DE FEVEREIRO DE 2023, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.