

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 179/CITE/2023

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 179/CITE/2023, referente ao processo de flexibilidade de horário n.º 782/FH/2023, aprovado por unanimidade em 15 de março

Processo n.º CITE-RP/1422/2023

I – OBJETO

1.1. Em 17.03.2023, a CITE recebeu, via eletrónica, da entidade empregadora ..., Reclamação do Parecer n.º 179-CITE/2023. Para tanto, refere o seguinte:

«Exmos. Senhores,

Vimos, pelo presente dar nota de que rececionados o parecer da CITE, no âmbito do Processo n.º FH/782/2023, em anexo, mediante o qual nos é indicado que o processo foi enviado fora do prazo, ou seja, a 14.02.2023.

Sucede que o envio da intenção de recusa para a trabalhadora foi efetuado a 06.02.2023, tendo a carta sido rececionada a 10.02.2023 e o processo enviado para a CITE a 14.02.2023, conforme se comprova pelo registo em anexo, pelo que não alcançamos a razão pela qual esse prazo foi ultrapassado.

Através da busca de objetos temos que a carta da intenção de recusa da Empresa teve o seguinte percurso:

[Printscreen do site dos CTT, relativamente ao supramencionado quanto aos prazos].

Ficamos a aguardar a competente reanálise».

1.2. Sendo a reclamação dirigida à CITE, vide, à alegada contagem errada dos prazos, é desnecessária a notificação de entidade alguma, quer para efeitos de contraditório, quer para efeitos de 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 sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros, nos termos previstos nos artigos 14.º a 28.º do Código do Procedimento Administrativo (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 agora objeto de reclamação, para a emissão de «parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos» – alínea d) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012, e n.º 5 a 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT).

2.7. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 179/CITE/2023, 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 15 de março de 2023 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 179/CITE/2022, veio reclamar do mesmo, argumentando que o prazo fora mal contado, uma vez que – ao contrário do que é mencionado no Parecer – a intenção de recusa não foi remetida à trabalhadora em 03.02, mas em 06.02, o que faz com o envio do processo a esta Comissão em 14.02. esteja, efetivamente, dentro do prazo legal – cf. artigo 57.º/5 do Código do Trabalho (CT)

2.12. Comprovada que está mal feita a contagem dos prazos, o processo de flexibilidade horária será, pois, reanalisado infra;

2.13. Em 17.01.2023., a trabalhadora apresentou pedido de horário flexível, requerendo, nomeadamente:

- Horário das 9 às 17horas, somente dias úteis;
- Pelo prazo de 6 anos;
- Para prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho menor, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.14. Em 06.02.2023., via CAR, o empregador respondeu à trabalhadora, alegando que «a possibilidade de lhe atribuir um horário fixo no regime solicitado é contrária à lógica da atividade da empresa, impedindo que se cumpram as tarefas que se concentram nos períodos imediatamente anteriores e posteriores ao horário solicitado, ficando por alocar as tarefas existentes nos seguintes horários:

2ª feira – 28 tarefas a verificar das 03h45 às 09h00; 31 tarefas entre as 17h00 e as 23h50;

3ª feira – 13 tarefas a verificar das 04h15 às 09h00; 11 tarefas entre as 17h00 e as 23h25;

4ª feira – 11 tarefas a verificar das 06h30 às 09h00; 23 tarefas entre as 17h00 e as 23h25;

5ª feira – 14 tarefas a verificar das 04h15 às 09h00; 38 tarefas entre as 17h00 às 23h50;

6ª feira – 14 tarefas a verificar das 04h15 às 09h00; 51 tarefas entre as 17h00 às 23h20;

Assim, face ao contexto operacional e organizacional aludido supra, a atividade desenvolvida pela ... preenche o requisito de recusa previsto no artigo 56º, n.º 2, do Código de Trabalho, pelo que, por motivos imperiosos ligados ao regular funcionamento da área de ... do ..., a que acresce a impossibilidade de substituir V. Exa., não nos é possível aceder ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos por V. Exa. formulado».

2.15. Rececionada a intenção de recusa em 10.02.2023., a requerente apresentou a sua apreciação em 14.02.2023, com o seguinte teor:

«Na sequência da receção [...] da intenção da ... em recusar a alteração de horário flexível solicitada em 16 de janeiro de 2023, vem a Requerente apresentar a sua apreciação [...]:

1. Crê, a Requerente, que o horário flexível solicitado não coloca em causa exigências imperiosas da empresa.

2. Alias, em ponto algum da sua comunicação, a ... demonstra, objetiva e inequivocamente, que o horário solicitado pela Requerente põe em causa o funcionamento da empresa, uma vez que não resulta demonstrado que tarefas desempenhadas pela Requerente, no entender da empresa, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora requerente.

3. Nem alega, a ..., ademais, o porquê da impossibilidade de substituição da Requerente nessas tarefas e/ou nos períodos de tempo referidos na comunicação, seja por novos trabalhadores a contratar, seja por outros trabalhadores da empresa.

4. De facto, os motivos invocados pela ... para fundamentar a intenção de recusa são vagos e genericamente justificados, ao referir apenas que um determinado número de funções não é exercido, sem se saber se essas funções são sequer da competência da Requerente.

5. Acresce que a empresa também não anexa qualquer documento que permita aferir que tarefas, alegadamente, deixam de ser realizadas pela prestação da atividade da Requerente no horário solicitado e/ou em que medida, outros trabalhadores não as podem realizar.

6. Diga-se, a este propósito, que é obrigação da entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo como disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, sendo legítimo ao empregador recusar o

pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que 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.

7. Ora, entende a Requerente, face ao que antecede, que a intenção de recusa por parte da ... não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço onde se integra a Requerente ou na impossibilidade de a substituir, sendo certo que esta não se mostra indispensável para exercer funções comuns a tantos outros trabalhadores da empresa, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do CT.

Termos em que se requer seja a alteração solicitada autorizada pela sua entidade empregadora ou, mantendo esta a sua posição de recusa, seja o processo remetido a CITE para apreciação, em cumprimento do disposto [na lei]».

2.16. Ao processo não foi apenso mais documento algum para além dos já referidos.

2.17. 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».

2.18. 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».

2.19. 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».

2.20. 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.

2.21. 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.

2.22. 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».

2.23. 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.

2.24. 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.

2.25. 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.

2.26. 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».

2.27. 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».

2.28. 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.

2.29. 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.

2.30. 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.

2.31. 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.

2.32. No caso em apreço, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar das 9 às 17 horas, somente aos dias úteis.

2.33. O requerente faz esta solicitação para melhor conciliar o trabalho com a assistência ao filho menor.

2.34. E refere, como prazo para o exercício do direito, seis anos.

2.35. A concluir o pedido, a requerente declara expressamente que vive com a criança em comunhão de mesa e de habitação.

2.36. Do supra exposto se conclui que o pedido reúne todos os requisitos determinados por lei para conformar uma solicitação de horário flexível, PNT incluído – cf. artigos 56.º e 57.º do CT

2.37. A intenção de recusa do empregador alega exigências imperiosas do funcionamento da organização, bem como insubstituibilidade da trabalhadora para atender ao solicitado.

2.38. Ambos os motivos improcedem para os efeitos ora em análise, basicamente pelos motivos explanados na apreciação da requerente, que podiam – *ipsis verbis* – constituir parecer desta Comissão.

2.39. Com efeito, o empregador limita-se a tecer considerações genéricas, quer quanto às alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, quer quanto à insubstituibilidade da trabalhadora.

2.40. Para qualquer dos motivos constantes do artigo 57.º/2 do CT poderem proceder, têm de ser exaustivamente fundamentados e demonstrados, e não apenas referenciados, como faz o empregador.

2.41. Saliente-se, por fim, que 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.

2.42. 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 179/CITE/2023, de 15 de março.

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 O VOTO CONTRA DA CIP –
CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, EM 12 DE ABRIL DE 2023**