

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO PARECER N.º 422/CITE/2023

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 422/CITE/2023, referente ao processo de flexibilidade de horário n.º 1979/FH/2023, de 10 de maio de 2023, aprovado por unanimidade

Processo n.º CITE-RP/2303/2023

I – OBJETO

1.1. Em 11.05.2023, a CITE recebeu, do empregador da trabalhadora ..., Reclamação do Parecer n.º 422/CITE/2023. Para tanto, refere o seguinte:

«Acusamos a receção do V/ Parecer n.º 422/CITE/2023, o qual mereceu a nossa melhor atenção.

Serve o presente para informar que a resposta à trabalhadora onde foram apresentados os motivos da recusa seguiu por e-mail no dia 10/04/2023 – cf. E-mail que se anexa.

A data de 13/04/2023 é referente à pronúncia da trabalhadora à recusa da entidade patronal e não a data da recusa da mesma.

Nessa conformidade, é manifesto que a CITE incorreu em lapso e que o mesmo foi requerido dentro do prazo legal, o que por esta via se requer, sob pena de nulidade do Parecer».

1.2. Tendo em conta que a entidade contra a qual é feita a presente Reclamação é a própria CITE, não faz sentido algum – por uma questão de economia procedimental – exercer o direito ao contraditório, passando-se de imediato à análise jurídica da mesma.

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 422/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 10 de maio 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. O empregador, notificado do Parecer n.º 422/CITE/2023, veio reclamar do mesmo nos seguintes termos:

2.12. A Reclamante argumenta que a CITE «incorreu em lapso» ao considerar que o ... requereu àquela Comissão a emissão de parecer face ao pedido de horário flexível da trabalhadora já identificada.

2.13. Isto porque «a resposta à trabalhadora, onde foram apresentados os motivos da recusa seguiu por e-mail no dia 10/04/2023 – documento que se anexa», sendo que «a data de 13/04/2023 é referente à pronúncia da trabalhadora à recusa da entidade patronal, e não à data da recusa da mesma».

2.14. «Nessa conformidade, é manifesto que a CITE incorreu em lapso e que o mesmo [pedido de pronúncia] foi requerido dentro do prazo legal, o que por esta via se requer, sob pena de nulidade do Parecer».

Analisada a Reclamação:

2.15. Conclui-se que assiste razão à Reclamante. As peças processuais Intenção de Recusa e Apreciação foram trocadas porque continham o mesmo assunto em epígrafe, no

respetivo email, e assim também houve uma troca nos prazos, que desaguou na contagem errada dos mesmos.

2.16. Tendo por certo que o prazo foi mal contado, e que inexistiu – portanto – aceitação alguma nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o processo 1979-FH/2023 será, então, analisado infra:

I – OBJETO

2.17. A CITE recebeu, a 20.04.2023, via eletrónica, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer as funções de Operadora Especializada numa loja desta organização.

2.18. Via CAR, em 21.03.2023, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada referindo, nomeadamente:

- Ser mãe de duas meninas, de 3 e 5 anos de idade;
- Querer trabalhar entre as 8 e as 8 horas, com folga fixa ao sábado, uma vez que o outro progenitor também labora nesse dia e não tem com quem deixar as menores;
- Quer este horário até a criança mais nova completar 12 anos de idade; e
- Declara expressamente que mora com as menores em comunhão de mesa e habitação.

2.19. Via eletrónica, em 10.04.2023., o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora nos seguintes termos:

«[...] Acusamos a resposta do V/ pedido, o qual mereceu a nossa melhor atenção. Conforme é do seu conhecimento, é sempre intenção da ... promover a conciliação da vida profissional dos seus trabalhadores com a sua vida pessoal.

Quanto ao seu pedido flexibilidade, o mesmo já é praticado desde 22/10/2019, pelo que foi decidido deferir o seu pedido, que pressupõe a prestação de trabalho de 2ª feira a Domingo, entre as 08H00 e as 18H00.

Relativamente ao pedido de folga fixa ao Sábado, informamos que não está previsto no regime de flexibilidade de horário constante do Código do Trabalho, o direito dos colaboradores optarem por folgas fixas.

O regime de flexibilidade de horário de trabalho não atribui aos trabalhadores o direito de escolher os dias de descanso semanais, mas, apenas e somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, não integrando esse pedido o conceito de horário flexível nos termos do art.º 56.º do Código do Trabalho.

Na ... são praticados horários diversificados e com dias de descanso semanal rotativos, sendo os horários elaborados de forma a incluírem os 7 dias da semana, uma vez que a Loja está aberta ao público de segunda-feira a domingo. Ou seja, o seu pedido não tem sustentação legal, uma vez que o regime de flexibilidade de horário de trabalho, não atribui aos trabalhadores, o direito de escolher os dias de descanso semanais, mas, apenas e somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Acresce que V. Exa. tem pleno conhecimento que a Loja onde labora tem um período de funcionamento que pressupõe a abertura aos feriados e fins-de-semana, sendo estes considerados dias úteis de trabalho e, como tal, os horários de trabalho de todos os operadores são elaborados atendendo a esse período de funcionamento.

Com efeito, a generalidade dos estabelecimentos da ... está aberta aos fins-de-semana e feriados, sendo um pressuposto essencial da contratação dos trabalhadores desta empresa a disponibilidade para trabalharem nos referidos dias, tendo pleno conhecimento de tal facto pois foi com base em tal pressuposto que foi contratada.

Assim, tanto os feriados como os fins-de-semana são considerados como dias úteis de trabalho e o horário de todos os trabalhadores deve ser elaborado tendo em conta a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, nos quais a Loja está aberta ao público. Pelo que não é possível de momento à ... corresponder ao solicitado, uma vez que a loja onde labora pressupõe a laboração de segunda a domingo e os colaboradores estão organizados em grupos de folgas rotativos, pelo que a tal atribuição de folgas fixas iria comprometer gravemente o normal funcionamento da loja.

Por outro lado, embora não possamos aceder a este mesmo pedido, por necessidades imperativas da loja, iremos - no entanto - fazer o possível para atender ao que nos pede, quando possível em termos de organização de serviço e de pessoal.

Solicitamos ainda que, sempre que haja uma alteração relativa aos pressupostos indicados no seu pedido, nos informe».

2.20. Via carta registada com AR, em 13.04.2023., a trabalhadora realizou a sua apreciação, rebatendo o argumento principal do empregador com base em legislação e jurisprudência.

2.21. Ao processo, o empregador não juntou mais documentos para além dos referidos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.22. 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».

2.23. 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».

2.24. 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».

2.25. 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.

2.26. 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 menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.27. 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».

2.28. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento 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 o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.29. 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.

2.30. 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.

2.31. 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 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».

2.32. 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».

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

2.34. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.35. 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 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.

2.36. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores 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 e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.37. No caso em apreço, a trabalhadora solicita flexibilidade horária no horário das 8 às 18 horas, com folga fixa aos sábados.

2.38. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável às filhas menores, de 3 e 5 anos de idade, sendo que o outro progenitor labora todos os sábados e não tem com quem deixar as crianças.

2.39. E refere, como prazo para que o solicitado perca, o limite legal, ou seja, a data do 12.º aniversário da filha mais nova – cf. artigo 56.º/1 in fine

2.40. A requerente refere ainda de forma expressa que mora com as menores em comunhão de mesa e habitação.

2.41. Assim sendo, encontram-se reunidos todos os requisitos legais necessários para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.42. Na Intenção de Recusa (IR), o empregador argumenta que «não está previsto no regime de flexibilidade de horário constante do Código do Trabalho, o direito dos colaboradores optarem por folgas fixas» pelo que «o pedido não tem sustentação legal».

2.43. Este argumento improcede para os efeitos ora em apreço.

2.44. Com efeito, nada na lei impede a trabalhadora de referir em que dias quer prestar serviço, o que – a contrario sensu – equivale a dizer que a mesma está livre de solicitar quando quer folgar.

2.45. Quanto aos demais motivos apontados pelo empregador na sua intenção de recusa, referem-se a meras constatações de facto, de que são exemplo:

- «Acresce que V. Exa. tem conhecimento [...] atendendo a esse período de funcionamento»; ou
- «Com efeito, a generalidade dos estabelecimentos [...] pois foi com base em tal pressuposto que foi contratada»).

2.46. Restam motivos atinentes a alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, mas com total ausência de fundamentação, de que são exemplo:

- «Pelo que não é possível, de momento, corresponde ao solicitado [...] a atribuição de folgas fixas iria comprometer gravemente o normal funcionamento da loja».

2.47. 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.

2.48. 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:

4.1. Deferir a presente Reclamação, mantendo o sentido do Parecer n.º 422/CITE/2023, de 10 de maio.

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

4.3. 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 EM 07 DE JUNHO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL