

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO PARECER N.º 1251/CITE/2023

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 1251/CITE/2023 referente ao processo CITE-FH/6146/2023- Parecer prévio à recusa de 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, aprovado por maioria do membros da CITE em 20 DE DEZEMBRO DE 2023, com voto contra dos representantes da CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), da CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) e da CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).

PROCESSO N.º CITE-RP/313/2024

I – OBJETO

1.1. Com referência ao assunto em epígrafe e na sequência da notificação do Parecer n.º1251/CITE/2023 de 20 de dezembro de 2023, veio a entidade empregadora ..., reclamar do mesmo, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 191.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), e com os seguintes

fundamentos:

“ (...)

I - Questão Prévia - Do pedido de Suspensão dos efeitos do Parecer Prévio Desfavorável emitido

1.

Atendendo a que:

(a)

o acto administrativo de que ora se reclama admite recurso contencioso, de acordo com o previsto no artigo 57.º, n.º 7, do Código do Trabalho;

(b)

o parecer prévio emitido pela CITE só se torna definitivo e desfavorável à recusa após o termo do prazo admitido para a reclamação da decisão; e

(c)

a produção imediata dos efeitos do parecer desfavorável causará prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação à ora reclamante.

2. Tais prejuízos são:

(a) a nível do funcionamento do serviço de atendimento e secretariado da unidade de ... da reclamante onde a trabalhadora trabalha (o “Serviço”), tornaria a sua actividade inviável;

(b) prejuízos financeiros na actividade da empresa, por a actividade do Serviço ser prejudicada;

(c) prejuízos financeiros por obrigar a ora reclamante a recorrer a soluções para cobrir períodos de trabalho que deixam de estar preenchidos pelas trabalhadoras, que levariam a incorrer em custos adicionais (como por exemplo: contratação de mais trabalhadores; pagamento de horas extra por trabalho suplementar);

(d) afectaria os direitos e horários de trabalho das demais trabalhadoras que trabalham no Serviço;

(e) criaria desigualdade para com as demais trabalhadoras, que têm situação igual.

3. Adiante melhor se explicarão e justificarão os alegados prejuízos.

4. Pelo exposto, requer-se à CITE, nos termos do disposto no artigo 189.º, n.ºs 2 e 3, do CPA, se digne atribuir efeito suspensivo à presente reclamação.

II. Da ilegalidade e inconveniência do parecer prévio desfavorável

5. De acordo com o previsto no artigo 185.º, n.º 3 do CPA, as reclamações podem ter por fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do acto administrativo impugnado.

6. Entende a ora reclamante que o parecer prévio desfavorável de que ora se reclama se trata de um acto ilegal e inconveniente.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

7. Discorda-se totalmente da posição tomada pela CITE, entendendo-se que, para a mesma, não foram devidamente tidos em consideração os factos alegados e documentos juntos pela ora reclamante.

8. Conforme adiante melhor se explicará, não se pode aceitar a posição da CITE que conclui que “constatamos que não existe nenhum elemento factualmente objectivo e concretizado que nos permita concluir que o horário é incompatível com o modelo de funcionamento e os horários de trabalhos definidos no Serviço, que caso fosse aceite, prejudicaria o bom funcionamento do serviço tornando-o deficitário.”

9. Na missiva enviada pela ora reclamante à trabalhadora, em resposta ao seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, está referido que o horário de funcionamento do Serviço, é das 08:00 horas às 20:00 horas, todos os dias úteis, com excepção de quarta-feira, em que se inicia às 07h45m.

10. Na mesma missiva, foi descrito o modelo de funcionamento do Serviço instituído: rotação periódica de horários entre as trabalhadoras que têm contratualmente definido o regime de horários rotativos (que actualmente são quatro trabalhadoras que estão nesse regime), em que uma entra à primeira hora (ou seja, às 08:00 horas) e as restantes entram nas horas seguintes, sempre com uma hora de diferença (ou seja, uma às 09:00 horas, outra às 10:00 horas e outra às 11:00 horas), cumprindo, cada uma, 8 horas de trabalho diariamente.

11. Foi também referido, na aludida carta, que uma das trabalhadoras que trabalha em regime rotação periódica de horários está actualmente com horário reduzido em duas horas para amamentação.

12. E foi também referido que não existem outros trabalhadores com o perfil profissional da trabalhadora ..., que a pudessem substituir fora de qualquer um dos horários que solicita, para se conseguir completar os períodos do horário de funcionamento do Serviço.

13. Note-se que, a trabalhadora, em 27 de novembro de 2023, apresenta a sua resposta à aludida carta enviada pela reclamante e não impugna ou coloca em causa nenhum destes factos, pelo que se considera que dá os mesmos como aceites. Obviamente que a ora reclamante não iria deturpar a realidade, pelo que também outra postura não era de esperar da trabalhadora.

14. Com o pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, a ora reclamante juntou cópia dos mapas de horários de trabalho, relativos ao último trimestre, da trabalhadora e das trabalhadoras com funções idênticas às suas, o que evidencia o modelo de funcionamento instituído para o Serviço, ora referido.

15. Apenas destacar que nos mapas dos horários existe um lapso no horário “Tarde (11:00-21:30h)”. Tal lapso é evidente, pois não só contempla uma amplitude de mais de 8 horas de trabalho, como também extravasa o horário de funcionamento do Serviço que, conforme referido, é das 08h00 às 20h00 (com excepção de quarta-feira, em que se inicia às 07h45m). Pelo que, deverá considerar-se que o horário “Tarde” é das 11h00 às 20h00 e não das 11h00 às 21h30m, como está referido nos mapas dos horários enviados.

16. Posto isto, ao contrário do entendimento da CITE, considera-se que foi claramente demonstrado de que não é possível conceder o pedido de horário flexível à trabalhadora. Então vejamos,

17. A trabalhadora que está com horário reduzido em duas horas para amamentação, mesmo quando faz o horário “Tarde”, poderá sair às 18h00 ou sairá no máximo às 19h00.

18. Se for concedido o horário flexível como a trabalhadora solicita, em que sairá o mais tardar às 17h30m, restam duas trabalhadoras para fazer os horários “M3: Manhã (09:00h- 18:00h)” e “I: Intermédio (10:00h-19:00h)”.

19. E, desta forma, não fica nenhuma trabalhadora ao serviço para assegurar o período entre as 19h00 e as 20h00.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

20. Assim, facilmente se constata que o Serviço não consegue manter a sua actividade normal, se a trabalhadora tiver o seu pedido de horário flexível deferido.

21. Não seria possível assegurar os turnos que restam, de forma rotativa, com as demais trabalhadoras (note-se, novamente, que uma trabalhadora tem dispensa de duas horas por dia para amamentação).

22. Além disso, se o pedido da trabalhadora for deferido e passar a praticar um horário dentro dos períodos que solicita, colocará as outras trabalhadoras que têm horários rotativos em posição de desigualdade e menos favorecida (tema que também será analisado em maior profundidade mais adiante), que terão sempre que assegurar os outros turnos, que começam às 10h00 e às 11h00.

23. O deferimento do pedido de horário flexível da trabalhadora, traz prejuízos para a reclamante ao nível da actividade do Serviço, na relação entre os seus trabalhadores e financeiros, não só por que a própria actividade do seu serviço fica prejudicada, como também obrigaria a reclamante a contratar mais recursos humanos ou eventualmente a pagar horas extra às outras trabalhadoras por realização de trabalho suplementar (solução que para além de ser prejudicial e não ser boa, nunca seria possível manter por muito tempo).

24. Deste modo, constata-se que devido a necessidades imperiosas do funcionamento do Serviço da reclamante e por impossibilidade de substituir a trabalhadora, não é possível atender ao pedido de horário flexível.

25. Aliás, a CITE aceitou esta argumentação e entendimento, tendo emitido parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora, ora reclamante, no Parecer n.º 1040/CITE/2023, que emitiu no âmbito do processo n.º CITE-FH/5411/2023, numa situação idêntica à presente, originada por um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível por uma trabalhadora que também pertence ao Serviço da ora reclamante, que é colega da trabalhadora ... e está em igual situação.

26. Por conseguinte, não se compreende e não se aceita a posição tomada pela CITE de que ora se reclama, considerando-se que a mesma é ilegal e inconveniente, visto ser evidente e estar provado não ser possível atender ao pedido de horário flexível pelos motivos que legalmente são admissíveis, previstos no artigo 57.º n.º 2 do Código do Trabalho, nomeadamente devido a necessidades imperiosas do funcionamento do Serviço da reclamante e por impossibilidade de substituir a trabalhadora e que o seu deferimento causa prejuízos à reclamante.

Sem prescindir,

27. Conforme referido pela ora reclamante, o pedido horário flexível é incompatível com o modelo de funcionamento e horários de trabalho definidos no Serviço.

28. Para além da trabalhadora ..., a trabalhadora cujo pedido deu origem ao processo n.º CITE-FH/5411/2023, também pediu autorização para horário flexível (mas que a CITE emitiu parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora).

29. E além destas duas trabalhadoras, houve também outra trabalhadora que fez que fez um pedido (pedido de trabalho a tempo parcial ou horário flexível), que deu origem ao processo n.º CITE-TP/6145/2023. Pedido esse a que a CITE emitiu parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora, por considerar que não estão reunidos os pressupostos legais para a apreciação do mesmo. A trabalhadora que actualmente está a amamentar, poderá, eventualmente, caso decida fazê-lo, apresentar um pedido como as demais colegas.

31. Conforme demonstrado, basta um só pedido por uma trabalhadora para se considerar que o deferimento do mesmo tornaria o funcionamento do Serviço inviável, pelo que, por isso, se insiste que o mesmo é incompatível com o modelo de funcionamento e horários de trabalho definidos no Serviço.

32. Mas imaginando a hipótese destas trabalhadoras (ou ainda que parte delas) pedirem horário flexível (ou trabalho a tempo parcial) e por mera hipótese académica a CITE emitir

parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora (o que não se aceita, nem se concebe, atento o supra alegado), o Serviço da ora reclamante ficaria totalmente arruinado, por determinados tempos de funcionamento do Serviço passarem a não ser assegurados!!

33. E, ainda, caso os horários solicitados fossem coincidentes (por exemplo: todas solicitarem entre as 08:00 e as 17:00), os períodos de funcionamento do Serviço que extravasassem esses horários não seriam assegurados.

34. E se outras trabalhadoras ficassem com os outros turnos, em regime rotativo, ficariam em situação de desigualdade, numa posição desfavorecida.

35. Os horários são rotativos e determinados de acordo com o modelo de funcionamento conforme exposto, por forma a distribuir/repartir os recursos humanos afectos ao Serviço pelo seu horário de funcionamento.

36. Está assim instituído por se considerar que é o que permite o adequado e bom funcionamento do Serviço, tendo em conta as particularidades e necessidades da sua actividade, e isso é do conhecimento das trabalhadoras que nele laboram, entre elas a trabalhadora em questão, que se encontra desde sempre familiarizada com esta forma de laboração (até porque consta do seu contrato de trabalho que celebrou com a ora reclamante).

37. O pico da actividade no Serviço é da 09h00 às 18h00, que normalmente obriga a que estejam sempre duas trabalhadoras no atendimento (front office) e três trabalhadoras no secretariado (back office).

38. E o facto de existir rotatividade, para além de necessário, também faz com que alguma eventual penosidade associada ao cumprimento de determinados horários, seja repartida igualmente entre todos os profissionais com responsabilidades familiares.

39. Isto permite que haja uma verdadeira igualdade entre os trabalhadores, pois, conforme referido, as demais trabalhadoras que trabalham no Serviço também têm filhos, não sendo justo penalizar as demais colegas para que uns (neste caso a trabalhadora que efectuou o pedido de horário flexível) tenham um regime excepcional durante alguns anos, vendo excluídos os turnos que eventualmente poderão ser considerados mais penosos para a vida familiar.

40. E também vai ao encontro do direito que os trabalhadores têm em conciliar a sua vida familiar com a sua vida profissional, pois a rotatividade de horários permite planejar e organizar a vida pessoal com antecedência e há períodos/turnos em que os trabalhadores entram e saem cedo. O que seria diferente se estivesse em causa a situação dos trabalhadores terem permanentemente o turno em que se entra e sai mais tarde.

41. De outra forma, não seria possível garantir o princípio da igualdade de trabalhadores, nem proporcionar condições aos trabalhadores em conciliar a sua vida familiar com a sua vida profissional.

42. Mas sem prejuízo disso, conforme se demonstrou, reitera-se que conceder o regime de horário flexível a alguma trabalhadora redundaria na inviabilidade do funcionamento e actividade do Serviço, prejudicando-o, assim como à empresa.

43. Pelo exposto, reitera-se que um pedido de horário flexível (ou mesmo de trabalho a tempo parcial) é incompatível com o modelo de funcionamento, actividade e horários de trabalho definidos no Serviço, dado não permitir a exequibilidade da sua operação, e que o seu deferimento causaria sérios prejuízos à reclamante:

(i)

a nível do funcionamento do Serviço, que tornaria a sua actividade inviável;

(ii)

prejuízos financeiros na actividade da empresa, por a actividade do Serviço ser prejudicada;

(iii)

prejuízos financeiros por obrigar a ora reclamante a recorrer a soluções para cobrir períodos de trabalho que deixam de estar preenchidos pelas trabalhadoras, que levariam a incorrer em

custos adicionais (como por exemplo: contratação de mais trabalhadores; pagamento de horas extra por trabalho suplementar);

(iv)

afectaria os direitos e horários de trabalho das demais tratadadoras;

(v)

criaria desigualdade para com as demais trabalhadoras, que têm situação igual.

44. Por último, a ora reclamante discorda com a posição da CITE relativamente à duração mínima do intervalo de descanso, considerando que a mesma vai contra o que está estabelecido na lei.

45. Refere a CITE, no seu parecer, que entende que a duração mínima do intervalo de descanso de um horário de trabalho flexível possa ser de 30 minutos, alegando, para fundamentar tal ilação, que essa já era a previsão da linha c) do n.º 4 do artigo 18 do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de setembro, que regulamentava a lei da protecção da maternidade e da paternidade, posteriormente revogado pela alínea r) do n.º 2 do artigo 21.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o Código do Trabalho e que tem sido entendimento da Comissão em pareceres anteriores.

46. Ora, não se consegue compreender, nem aceitar, essa posição, quando o Código do Trabalho, no seu artigo 213.º n.º 1 refere expressamente que o tempo mínimo de intervalo de descanso diário não pode ser inferior a uma hora e não existe, no mesmo diploma legal, nenhuma outra norma que excepcione este regime.

47. Deste modo, face ao que o Código de Trabalho expressamente refere e não prevendo o mesmo excepções, nomeadamente para efeitos de regime de horário flexível, não tendo a CITE sustentado a sua posição com doutrina e jurisprudência nesse sentido, não se pode aceitar a posição da CITE quanto ao facto de considerar admissível que seja feito intervalo de descanso diário inferior a uma hora, in casu 30 minutos, considerando-se que essa posição está em desacordo com a lei.

48. Pelo que também por estes motivos ora expostos se considera que a decisão tomada pela CITE é ilegal e inconveniente

Termos em que deverá ser admitida a presente reclamação e, conseqüentemente, deverá ser:

1)

deferido o pedido de suspensão dos efeitos do parecer prévio desfavorável anteriormente proferido, nos termos do disposto no art.º 189.º, n.ºs 2 e 3, do CPA; e

2)

revogada a anterior decisão, devendo a mesma ser substituída por parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... da concessão de regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora. (...)"

1.2. Regularmente notificada, a trabalhadora veio por comunicação eletrónica do dia 01 de março de 2024, responder à reclamação apresentada, o que fez representada por mandatário judicial constituído e nos seguintes termos:

"(...)

1º

A reclamação apresentada pela entidade empregadora é processualmente inadmissível;

2º

E, carece de fundamento de facto e de direito.

3º

A aludida reclamação assenta em afirmações vagas e genéricas, num raciocínio inconsequente e contrário à lei.

4º

Dispõe o nº 7 do artigo 57º do Código do Trabalho “Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.”

5º

Por conseguinte, encontra-se destituído de fundamento a pretensão formulada pela entidade empregadora de suspensão dos efeitos do parecer prévio, uma vez que, apenas por decisão judicial.

6º

O referido artigo fixa o procedimento que o trabalhador deve cumprir para poder beneficiar do regime de trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares, cfr. artigo 55º, ou do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares cfr. artigo 56º do Código do Trabalho.

7º

De acordo com o nº 2 o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for considerada indispensável.

8º

Não basta por isso, uma qualquer exigência, exigindo-se em seu lugar que se verifica uma situação impreterível.

9º

Constitui uma exigência imperiosa de funcionamento da empresa quando, por exemplo, exista já um número elevado de trabalhadores a usufruírem de um horário flexível, e a concessão de mais algum acarretaria que o horário de funcionamento da empresa ou estabelecimento deixasse de ser assegurado.

10º

A proteção na parentalidade, sendo um direito constitucionalmente reconhecido, não deverá colocar em causa a sustentabilidade da empresa ou estabelecimento, e assim a viabilidade dos seus postos de trabalho.

11º

Apreciando a pretensão da entidade empregadora, facilmente se conclui que não invoca nem demonstra quaisquer exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora; dos factos aduzidos pela empregadora em sede de reclamação do Parecer, não resulta que exista uma situação excessiva, extraordinária ou inexigível, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa, que permita concluir pela indisponibilidade da atribuição do horário requerido pela trabalhadora.

12º

Bem como, não alega que a trabalhadora seja considerada indispensável.

13º

A entidade empregadora alega que “a produção imediata dos efeitos do parecer desfavorável causará prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação “ mas, não enuncia um único.

14º

Bem como, afirma que “a nível de funcionamento do serviço de atendimento e secretariado da unidade de ... da reclamante onde a trabalhadora trabalha (o “Serviço”), tornaria a sua atividade inviável, no entanto também não justifica nem demonstra a alegada inviabilidade.

15º

Suscita a entidade empregadora “prejuízos financeiros” mas não os concretiza.

16º

Também alega a empregadora que “afetaria os direitos de trabalho das demais trabalhadoras que trabalham no serviço” mas, não demonstra qualquer inconveniente. Ainda que tal situação se apresente irrelevante para apreciação do direito da trabalhadora que é objeto de apreciação.

17º

A entidade empregadora parece omitir que, o que está em causa com a aplicação do designado "horário flexível", mecanismo que a lei faculta aos trabalhadores com responsabilidades parentais, permitindo-lhes, em cumprimento dos imperativos constitucionais e de proteção na parentalidade, é assegurar a conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar.

18º

A entidade empregadora na sua explanada produz afirmações que não correspondem á verdade e/ou não são exatas.

19º

Resulta da resposta remetida pela trabalhadora à entidade empregadora datada de 27 de Novembro de 2023 uma perspetiva contrária á desta. Não sendo permitido à entidade empregadora retirar a conclusão que apresenta no ponto 13. Da sua reclamação.

20º

Depois, na exposição que a entidade empregadora faz no ponto 15 da sua reclamação, omite que dispõe de uma colaboradora “pivot” que se destina a cobrir as ausências de outras trabalhadoras do departamento em que a trabalhadora se insere.

21º

Pelo que, fica direta e necessariamente prejudicado o que consta do aludido ponto 15. A ponto 2.

22º

Não se podendo considerar relevante para apreciação do caso em concreto, o que consta do ponto 22. da reclamação não pode merecer acolhimento, por contrariar um direito constitucionalmente reconhecido à trabalhadora.

23º

O princípio da igual a que a entidade empregadora alude não é suscetível de ser invocado, por não se encontrarem as trabalhadoras nas mesmas condições.

24º

Convém aqui sublinhar, sobretudo perante a citação dos pareceres do CITE que a entidade empregadora faz nos pontos 25. e 26. da sua reclamação, que a trabalhadora além de reunir todos os pressupostos legais para o deferimento da sua pretensão, é a única de entre todas as trabalhadoras que integram a unidade de ... que tem dois filhos menores.

EM CONCLUSÃO

25º

O regime especial de horário flexível previsto no art.º 56, n.º 2, do Código do Trabalho, tem por escopo a adequação do tempo de trabalho às exigências familiares do trabalhador, nomeadamente, quando este tem um filho menor de 12 anos.

26º

Cabe ao empregador, no exercício do seu poder de direção, a concretização do horário de trabalho, devendo ter em atenção, designadamente, a necessidade de o trabalhador conciliar a atividade profissional com a sua vida familiar (art.º 212, n.º 1 e 2, al. b., e 56 n.º3, corpo, do CT).

27º

A indicação pelo trabalhador dos limites que balizarão a determinação, pelo empregador do concreto horário de trabalho há de ter em conta, por um lado, a premência das suas

responsabilidades familiares, que podem justificar limites muito apertados na indicação feita pelo trabalhador quando esta é a única forma de conciliar a sua vida familiar com a profissional, e, por outro, as necessidades de gestão e o poder de determinação do empregador.

28º

Dispõe o art.º 59º n.º1 alínea b) da Constituição que “todos os trabalhadores... têm direito (b) a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar”, e o art.º 67º n.º 2 al h) estipula que “incumbe, designadamente, ao Estado para protecção da família (h) promover, através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da actividade profissional com a vida familiar”.

29º

Também o direito social da União Europeia se dirige à protecção da parentalidade, proclamando o art.º 23 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) a igualdade entre homens e mulheres (“Deve ser garantida a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração”), o art.º 24, n.º 1, que “As crianças têm direito à protecção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar”, e, em especial, para a questão ora em apreciação; o art.º 33, que “1. É assegurada a protecção da família nos planos jurídico, económico e social. 2. A fim de poderem conciliar a vida familiar e a vida profissional, todas as pessoas têm direito a protecção contra o despedimento por motivos ligados à maternidade, bem como a uma licença por maternidade paga e a uma licença parental pelo nascimento ou adoção de um filho”. Este documento tem hoje um “valor reforçado e vinculativo”, no dizer da Prof.ª M.R. Palma Ramalho, in Tempo de Trabalho e Conciliação entre a Vida Profissional e a Vida Familiar – Algumas Notas, publicada em Tempo de Trabalho e Tempos de Não Trabalho, Estudos Apodit 4, pag. 106, pelo que se tratam de normas de significativo relevo para o nosso ordenamento jurídico (existem outros diplomas pertinentes nesta área, como a Directiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de Março de 2010, sobre os quais, porém, não nos alongaremos aqui).

30º

Densificando as normas constitucionais, os art.º 33º e ss. do Código do Trabalho protegem a parentalidade no âmbito das relações laborais, tendo em conta que “1 - A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes. 2 – Os trabalhadores têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação ao exercício da parentalidade (art.º 33).

31º

Também a al) b. do n.º 2 do art.º 212º determina que ao fixar o horário o empregador “deve facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

32º

Dispõem, nesta sequência, os art.º 56 (Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares) e 57º (Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível) do CT, que (art.º 56).

1–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.

2–Entende-se 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.

3– 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.

4—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.

5—O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

6—Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

33º

Do cotejo das normas, nomeadamente contidas nos art.º 56º, 57º e 212º do CT e da inserção sistemática dos primeiros, resulta que se pretende proteger a parentalidade, conforme lapidarmente referido no Ac. da RP de 02/03/2017; que estão em causa prementes razões sociais, que por isso prevalecem sobre outros interesses legítimos, mormente de gestão, propriedade e iniciativa privada do empregador; e que tal opera através de um horário flexível ou da prestação de trabalho em tempo parcial.

34º

No caso em apreço a empregadora não cuidou, como lhe competia, demonstrar as exigências imperiosas do funcionamento que permitissem recusar o horário solicitado pela trabalhadora.

35º

Não basta à empregador apresentar de forma genérica a organização da empresa, concluindo pela existência de exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento outrossim, é necessário concretizar objectiva e claramente os seus argumentos.

36º

É imperativo que os factos aduzidos pela empregadora revelem uma situação insustentável para o normal funcionamento do serviço. No mesmo sentido, vd. O Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, donde se lê que: “só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.”

Termos em que, face ao exposto e ao supra enunciada, requer que a CITE delibere indeferir a reclamação apresentada pela empregadora ... e manter o sentido do Parecer n.º 1251/CITE/2023 de 20 de Dezembro de 2023, como é de inteira J U S T I Ç A ! (...)

1.3. Não foram alegados ou documentalmente comprovados outros factos com relevância para a presente apreciação.

Cumprir decidir,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, abreviadamente designada por CITE, é, nos termos do artigo 1º da sua Lei Orgânica, definida pelo Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março um órgão colegial tripartido, dotado de autonomia administrativa e personalidade jurídica que tem por objetivo promover a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a proteção da maternidade e da paternidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no sector privado e no sector público.

2.2. Com uma composição tripartida, a CITE é constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações empregadoras, sendo que a sua composição e respetivas competências se encontram previstas e regulamentadas pelo referido Decreto-Lei n.º 76/2012 de 28 de março, posteriormente alterado pela Lei n.º 60/2018, de 21 de agosto.

2.3. Uma das atribuições próprias da CITE, e que resulta expressamente da alínea d) do artigo 3º da referida Lei Orgânica é a emissão de pareceres prévios no caso de intenção de recusa da entidade empregadora da autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos.

2.4. No caso de parecer desfavorável à intenção de recusa por parte desta Comissão, como aconteceu no caso em apreço, e independentemente da natureza jurídica dos atos pela mesma praticados, determina o nº 7 do artigo 57º do Código do Trabalho que a entidade empregadora tem a possibilidade de acionar os mecanismos judiciais disponíveis para, impugnando o parecer da CITE, obter o reconhecimento judicial da existência de motivo justificativo para a recusa do horário flexível.

2.5. Não obstante tratar-se de um procedimento previsto em lei laboral, a CITE tem aceite a possibilidade de as partes apresentarem reclamação das suas deliberações, permitindo-lhes a invocação de qualquer incorreção ou ilegalidade, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

2.6. Contudo, o procedimento legalmente previsto 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 com filhos menores de 12 anos, não se rege pelo processo de formação de ato administrativo, estabelecido no Código do Procedimento Administrativo, mas sim pelas normas do Código do Trabalho e respetiva regulamentação que lhe são diretamente aplicáveis.

2.7. E mesmo que, por mera hipótese, se pudesse considerar possível a aplicação do Código do Procedimento Administrativo, o processo administrativo aí instituído é o processo comum, sendo que a par deste, existem processos especiais previstos em diplomas diversos conforme as matérias a que respeitam.

2.8. E, em qualquer caso, é sempre o legislador que determina o tipo de procedimento administrativo que deve ser seguido pela Administração Pública, na estrita obediência do princípio da legalidade que se impõe à sua atuação.

2.9. Ora, neste caso, a competência para emitir os pareceres e a regulamentação do procedimento a adotar na sua emissão vêm determinadas na legislação laboral, e não no Código do Procedimento Administrativo.

2.10. Entendemos, por isso, que aqui, atenta a conformação do procedimento previsto no artigo 57º do Código do Trabalho, resulta clara a não aplicabilidade do processo comum de formação do ato administrativo, nos termos instituídos no Código do Procedimento Administrativo.

2.11. E, por esse motivo, entendemos também que, nos termos do artigo 57º, nº 7º do Código do Trabalho - “se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo” – não assiste razão à entidade empregadora reclamante quando alega que “o parecer prévio emitido pela CITE só se torna definitivo e desfavorável à recusa após o termo do prazo admitido para a reclamação da decisão”,

2.12. Já que é o próprio legislador que impõe a eficácia imediata do parecer e determina que a sua aplicação só pode ser recusada *após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo* (para a recusa, leia-se).

2.13. Ademais, e ainda que se admitisse, por mera hipótese, a aplicação do Código de Procedimento Administrativo, dispõe o art.º 189º, nº 2, do CPA, que “ as impugnações facultativas não têm efeito suspensivo, salvo nos casos em que a lei disponha o contrário ou quando o autor do ato, ou o órgão competente para conhecer do recurso, oficiosamente ou a pedido do interessado, considere que a sua execução imediata causa prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao destinatário e a suspensão não cause prejuízo de maior gravidade para o interesse público.”

2.14. Para tanto, impunha-se que a RECLAMANTE, neste caso entidade empregadora, concretizasse devidamente quais os prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação que resultariam, directa e necessariamente, da execução imediata do acto em crise, isto é, da concessão do horário flexível à trabalhadora por via do sentido desfavorável do parecer prévio, designadamente a verificação do *periculum in mora*, o que não fez,

2.15. Limitando-se a invocar através de formulações genéricas, e conceitos indeterminados, razões que entende serem antes exigências imperiosas do funcionamento da empresa, bem como a invocar a invalidade e inconveniência do acto administrativo em crise, que obstam à concessão do horário flexível requerido pela trabalhadora, e que serão, por conseguinte, infra apreciadas em sede de resposta à reclamação.

2.16. Pelo que, mesmo em tese, e nos termos do nº 4 do art.º 189º do Código do Procedimento Administrativo, não se verifica probabilidade séria de veracidade dos factos alegados pela interessada que justificasse uma suspensão dos efeitos decorrentes do sentido desfavorável do Parecer Reclamado.

2.17. Na reclamação que apresenta a entidade empregadora insurge-se contra “a posição tomada pela CITE, entendendo-se que, para a mesma, não foram devidamente tidos em consideração os factos alegados e documentos juntos pela ora reclamante.”

2.18. E mais refere que «não se pode aceitar a posição da CITE que conclui que “constatamos que não existe nenhum elemento factualmente objectivo e concretizado que nos permita concluir que o horário é incompatível com o modelo de funcionamento e os horários de trabalhos definidos no Serviços, que caso fosse aceite, prejudicaria o bom funcionamento do serviço tornando-o deficitário.”»

2.19. Compulsados os autos nos quais foi proferido o parecer reclamado constatamos que os mesmos vem instruídos com o pedido da trabalhadora, e respetivos documentos instrutórios, a intenção de recusa que não se mostra acompanhada de nenhum documento, a apreciação à intenção de recusa, e 3 (três) mapas de horários de trabalho referentes aos meses de setembro, outubro e novembro de 2023 – sobre os quais não foi dado contraditório à trabalhadora – e dos quais emergem 5 turnos/horários, a saber, dois turnos M e M2 entre as 08h00 e as 17h00, o turno M3 entre as 09h00 e as 18h00, o turno intermédio entre as 10h00 e as 19h00 e o turno da tarde entre as 11 e as 21h30, para uma equipa constituída por 5/6 trabalhadores/as (nos dois primeiros meses para seis e no ultimo para cinco).

2.20. No caso, a trabalhadora solicitou autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, para prestar assistência aos seus filhos, um deles com oito anos de idade, com declarou e comprou viver em comunhão de mesa e habitação, propondo a elaboração de horário de segunda a sexta feira, das 08h00 às 16h30, com 30 minutos de pausa para o almoço ou das 09h00 às 17h30, igualmente com 30 minutos de pausa para o almoço. Em suma, pediu que o horário de trabalho seja

de 8h00 com intervalo para almoço de 30 minutos, e que o limite da saída não ultrapassasse as 17h30, mantendo os descansos obrigatórios aos finais de semana e feriados.

2.21. Analisada a intenção de recusa, a CITE considerou que não se mostravam concretizadas exigências imperiosas de funcionamento do serviço que obstassem à atribuição do horário flexível, porquanto não foram indicados os tempos a descoberto, no sentido de que deixariam de ficar convenientemente assegurados em face dos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário, ou mesmo circunstâncias que impedissem de facto a substituição da requerente.

2.22. Com efeito, a entidade empregadora alicerçou a sua intenção de recusa nos seguintes termos:

- i. Que o pedido da trabalhadora reveste um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível;
- ii. Que o pedido da trabalhadora é incompatível com o modelo de funcionamento do Serviço;
- iii. Que o pedido é incompatível com os horários de trabalho definidos no Serviço;
- iv. Que o pedido prevê um tempo mínimo de intervalo de descanso diário que vai contra o estabelecido na lei, nomeadamente no artigo 213.º n.º 1 do Código do Trabalho;
- v. Que caso fosse aceite, prejudicaria o bom funcionamento do Serviço e torná-lo-ia deficitário;
- vi. Que se fosse aceite representaria um tratamento diferenciado pela ..., mais prejudicial, relativamente às demais trabalhadoras que trabalham no Serviço e que têm condições laborais iguais;
- vii. Que não é possível substituir a trabalhadora fora de qualquer uma das hipóteses de horário que solicita;
- viii. Que o pedido infringe o compromisso que a trabalhadora estabeleceu com a empregadora.

2.23. Entendemos, por isso, que a recusa da entidade empregadora assentou em hipóteses abstratamente consideradas, sem qualquer concretização, associadas a opções de gestão de recursos humanos que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostravam alheias à

trabalhadora requerente, por um lado, e, por outro, repita-se, não se encontravam suficientemente concretizadas.

2.24. As conclusões adiantadas pela entidade empregadora emergiam do facto de o serviço de atendimento da unidade de ... funcionar todos os dias úteis, das 08h00 às 10h00, com excepção de quarta feira, em que o serviço inicia às 07h45, no qual se encontra instituída a rotação periódica de horários entre quatro trabalhadoras, em que uma entra à primeira hora – 08h00 – e as restantes nas horas seguintes, com uma hora de diferença, cumprindo cada uma 8 horas de trabalho diárias.

2.25. No mais, esclareceu a entidade empregadora que no referido serviço, além da requerente, laboram mais quatro trabalhadoras (observando-se que os mapas de trabalho ainda indicam uma quinta), sendo que uma é coordenadora de serviço com horário contratualmente definido entre as 08h00 e as 17h00 e as demais tem condições de horário e período normal de trabalho iguais aos da requerente, ou seja, horários rotativos dentro do período de funcionamento de serviço, encontrando-se uma com horário reduzido de duas horas para dispensa para amamentação.

2.26. Sustenta agora a entidade empregadora RECLAMANTE que o parecer da CITE não atendeu ao facto de que a trabalhadora que está com horário reduzido em duas horas para amamentação, mesmo quando faz o horário “Tarde”, poderá sair às 18h00 ou sairá no máximo às 19h00, o que significa que se for concedido o horário flexível como a trabalhadora solicita, em que sairá o mais tardar às 17h30m, restam duas trabalhadoras para fazer os horários “M3: Manhã (09:00h-18:00h)” e “I: Intermédio (10:00h-19:00h)”, e, desta forma, não fica nenhuma trabalhadora ao serviço para assegurar o período entre as 19h00 e as 20h00.

2.27. Desta forma, alega, “o Serviço não consegue manter a sua actividade normal, se a trabalhadora tiver o seu pedido de horário flexível deferido”, já que “não seria possível assegurar os turnos que restam, de forma rotativa, com as demais trabalhadoras (note-se, novamente, que uma trabalhadora tem dispensa de duas horas por dia para amamentação).

2.28. Além disso, se o pedido da trabalhadora for deferido e passar a praticar um horário dentro dos períodos que solicita, colocará as outras trabalhadoras que têm horários rotativos em posição de desigualdade e menos favorecida (tema que também será analisado em maior profundidade mais adiante), que terão sempre que assegurar os outros turnos, que começam às 10h00 e às 11h00.”

2.29. Como fizemos notar, no parecer RECLAMADO, o direito à conciliação é um direito social especial com consagração constitucional com acolhimento no Código do Trabalho na previsão normativa do regime da flexibilidade de horário. O gozo deste direito não infringe qualquer compromisso anterior, na justa medida em que as dinâmicas familiares são permanentemente mutáveis.

2.30. Por seu turno, e tratando-se de um direito especial ele só colide juridicamente com direitos iguais ou da mesma espécie, ou seja, direitos de trabalhadores/as resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade.

2.31. E existindo colisão de direitos (iguais ou da mesma espécie) entre os/as vários/as trabalhadores/as – o que não é o caso *das outras trabalhadoras que têm horários rotativos*, só pela circunstância de prestarem a sua atividade profissional no mesmo serviço - a entidade empregadora deverá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente, ou seja, deve rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que tanto a Requerente, como outros colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, não vejam prejudicados os seus direitos (cf. Parecer nº 710/CITE/2017).

2.32. Reiteramos, por isso, que salvaguardando a redução do intervalo para descanso solicitada pela trabalhadora, que **é igualmente uma faculdade inerente à conciliação**, qualquer uma das amplitudes indicadas pela trabalhadora no pedido inicial tem enquadramento na organização dos tempos de trabalho do serviço, seja nos horários M (08h00-17h00), M2 (08h00-17h00) e M3 (09h00-18h00).

2.33. Assim como reiteramos o entendimento que deixámos sufragado – no parecer RECLAMADO - relativamente à redução do intervalo para descanso diário, admitindo assim um desvio ao limite imposto pelo artigo 213º nº 1 do Código do Trabalho que justificamos, segundo uma interpretação histórica e teleológica do artigo 56º, nº 3 do Código do Trabalho, coincidente, aliás, com o propósito último do regime legal subjacente ao horário flexível.

2.34. Com efeito, e citando o Acórdão da Relação do Porto de 15.11.2021, proferido no âmbito desta matéria, e disponível em www.dgsi.pt “a interpretação é feita segundo as regras de interpretação decorrentes do art.º 9º do Código Civil, sendo que, como consta do seu nº 1, a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir do texto legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada, ou seja, não se pode olvidar aquilo que está subjacente à norma a interpretar. Em suma, parte-se do enunciado linguístico da norma (letra da lei) por ser este o ponto de partida da atividade interpretativa, visto ser através dela que se procura reconstituir o pensamento do legislador, funcionando o enunciado da norma igualmente como limite interpretativo, visto não poder ser considerada uma interpretação que não tenha o mínimo de correspondência verbal.”

2.35. Damos nota ainda que, por referência ao entendimento da RECLAMANTE de que *o pedido de horário flexível é incompatível com o modelo de funcionamento e horários de trabalho definidos no Serviço*, o facto de se ter optado por tal modalidade de organização de tempos de trabalho não exclui, à partida, a possibilidade de se aplicar o regime do horário flexível. Na verdade, e citando a Prof. Joana Nunes Vicente, em “Trabalho por turnos, horário flexível e direitos fundamentais”, Revista Questões Laborais, nº 62, p. 24, “(...) não prevendo a lei laboral outro regime de tempo de trabalho que mitigue as dificuldades de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar desta categoria de trabalhadores – descontadas as referências vagas e genéricas contidas nos artigos 212º, nº 2, al.b) e 221º, nº 2 do Código do Trabalho, das quais é difícil retirar um valor significativo, preciso e intencional – ficará irremediavelmente comprometida a dimensão real do direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar desta categoria de trabalhadores.” Por, e isso conclui a mesma autora, “tendo por fundamento axiológico o programa constitucional de tutela da

conciliação entre a vida profissional e a vida privada, julga-se é de reconhecer aos trabalhadores com turnos rotativos um regime de tutela-rectius, o direito a solicitar a fixação de turnos fixos – sob pena de, de outro modo, se sacrificar de forma excessiva a tutela dos seus interesses.”

2.36. Refere ainda a RECLAMANTE que, em parecer anterior, a CITE aceitou a sua argumentação e entendimento, tendo emitido parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora, ora reclamante, no Parecer n.º 1040/CITE/2023, que emitiu no âmbito do processo n.º CITE-FH/5411/2023, numa situação idêntica à presente, originada por um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível por uma trabalhadora que também pertence ao Serviço da ora reclamante, que é colega da trabalhadora ... e está em igual situação.

2.37. A verdade é que, na análise de cada processo, em si mesmo, a CITE procede a uma ponderação casuística do caso concreto para o qual concorrem o pedido apresentado, a intenção de recusa e apreciação à intenção de recusa, e naturalmente todos documentos juntos pelas partes, e a relevância que os mesmos podem assumir no contexto de cada família, ou organização, em concreto. No processo FH/5411/2023, a trabalhadora elabora um pedido com indicação de uma amplitude diária que tem seu início antes do período de funcionamento do serviço (07h30), circunstância que reduz as possibilidades de fazer corresponder ao horário solicitado um turno previamente existente. Ademais, releva igualmente o facto de trabalhadora, ao contrário do que acontece no caso em apreço, não ter oferecido a sua apreciação à intenção de recusa, o que não significando a aceitação dos argumentos invocados pela entidade empregadora, não deixa necessariamente de ser relevado em sede de apreciação.

2.25. Por isso, num universo de cinco ou seis trabalhadoras, todas afectas ao *Serviço de ...* – além da discrepância dos mapas de horários de trabalho e da existência de uma coordenadora com horário fixo, a própria trabalhadora refere na resposta à reclamação que a entidade empregadora *dispõe de uma colaboradora “pivot” que se destina a cobrir as ausências de outras trabalhadoras do departamento em que a trabalhadora se insere* - não se aferem objetivamente factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhadora



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível à entidade empregadora.

III – CONCLUSÃO

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

3.1. Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 1251/CITE/2023.

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 24 DE ABRIL DE 2024, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), E DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.