

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 84/CITE/2010

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 84/CITE/2010: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 444 – FH/2010

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 27 de Julho de 2010 a CITE recebeu do mandatário da Associação ... reclamação do parecer referido em epígrafe relativo à solicitação de Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., aprovado por maioria dos membros presentes na reunião da CITE de 1 de Julho de 2010, com o voto contra da representante da CIP – Confederação da Indústria Portuguesa, emitido, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 1.2.** A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por objectivo promover a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a protecção da maternidade e da paternidade e a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, no sector privado e no sector público.
Tem uma composição tripartida, constituída por representantes do governo, representantes das associações sindicais e representantes das associações de empregadores.

- 1.3.** Esta Comissão, sua composição e respectivas competências encontram-se previstas na Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, em vigor de acordo com a

alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho.

- 1.4. Assim, no âmbito das suas competências, previstas no artigo 496º, n.º 1, alínea f) da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, a CITE tem de apreciar os requisitos processuais, bem como o motivo justificativo da intenção de recusa, pelo empregador, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos, a que se referem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 1.5. O artigo 158.º do Código do procedimento Administrativo concede aos particulares o direito a solicitar a revogação ou modificação dos actos administrativos, fundamentando tal pedido nos termos do artigo 159.º do mesmo Código.
- 1.6. Não obstante, as partes podem apresentar reclamação das deliberações da CITE, para invocação de qualquer incorrecção, irregularidade ou ilegalidades, que, por hipóteses, possa ter ocorrido no exercício das suas competências que lhe estão atribuídas.
- 1.7. Ora, no caso *sub judice* a entidade empregadora, ora reclamante, pretende que a CITE declare nulo/sem efeito o Parecer n.º 84/CITE/2010 porque baseado em pressupostos comprovadamente errados e conseqüentemente que seja emitido novo parecer que tenha em conta o teor das considerações vertidas na reclamação em análise, com os seguinte fundamentos:

II – ANÁLISE

- 2.1. Alega a entidade que A Associação ..., ao contrário do que se afirma na Conclusão do Parecer, não tinha nem tem a intenção de recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ...

“A Instituição é uma IPSS que presta serviço a idosos, incluindo internamento e cuidados ao domicílio, em todos os dias da semana e, aquele, nas 24 horas do dia”.

“(...) Ora, a trabalhadora D. ... requer um horário entre as 07.30 horas e as 19.30 horas”.

“Horário que a Associação ... lhe permitiu fazer”.

“Já quanto à não prestação de trabalho ao sábado e ao domingo, pois é essa, de facto, a questão, a Instituição Reclamante entende que não se trata de flexibilização de horário, tal como define o referido artigo 56.º do Código do Trabalho, mas sim de uma questão que se prende com os dias de descanso semanal”.

“E, relativamente ao descanso semanal, a controvérsia, a existir, terá de ser dirimida em sede de Tribunal do Trabalho, porquanto não está dentro das atribuições da CITE”.

“Com o devido respeito, esta questão não está nas competências da CITE; é, isso sim, matéria para apreciação judicial, em sede de Tribunal do Trabalho.”

“A Instituição ... não recusou à Requerente o horário pretendido”.

- 2.2.** Relativamente a esta posição compreendemos e até aceitamos que seja o Tribunal competente a pronunciar-se quanto à alteração unilateral do horário de trabalho da trabalhadora ..., contudo, mantêm-se o Parecer n.º 84/CITE/2010 que foi objecto de análise, apreciação e votação do pedido apresentado pela própria entidade empregadora que, assim, entendeu e considerou tratar-se de um pedido de horário flexível e por isso mesmo o submeteu, nos termos da lei, à apreciação pela entidade competente CITE, conforme n.º5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.** Por outro lado, a entidade empregadora, ora reclamante, não apresentou, em sede de reclamação, qualquer indicação de alteração das circunstâncias existentes e confirmadas no Parecer n.º 84/CITE/2010.

- 2.4.** A entidade empregadora também não indicou qualquer facto novo relevante do conhecimento das partes susceptível de alterar a posição desta Comissão.
- 2.5.** Por outro lado, os argumentos agora expendidos na presente reclamação, são argumentos que deveriam ter sido apresentados na fundamentação enviada à trabalhadora requerente, em virtude da obrigação legal de respeitar o princípio do contraditório consagrado nos n.ºs 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, motivo pelo qual a CITE não pode reapreciar o Parecer n.º 84/CITE/2010, com base em argumentos que não fizeram parte dos fundamentos da intenção de recusa, enviados, na devida altura, à trabalhadora.
- 2.6.** Nestes termos, consideramos a presente reclamação improcedente, uma vez que não vêm alegados quaisquer factos novos relevantes do conhecimento das partes que ponham em causa a validade da deliberação de 1 de Julho de 2010, mantendo -se o Parecer n.º 84/CITE/2010.
- 2.7.** Alega ainda a entidade empregadora que *o quadro de pessoal é reduzido. Afirmar que o quadro de pessoal é reduzido significa que a falta de uma ou mais trabalhadoras coloca em risco o normal desempenho das tarefas diárias.*

“(...) Assim, dizer-se que o quadro de pessoal é reduzido ou dizer que a Instituição tem apenas as funcionárias necessárias e suficientes para as tarefas do dia a dia, desde que todos estejam ao serviço nos dias e nas horas em que estão escalados, é exactamente a mesma coisa”.

“Todavia, as ausências, pelas mais diversas razões, colocam em risco este equilíbrio entre a quantidade de serviço a realizar e as pessoas disponíveis para o efeito”.

“Como sabe que, de facto, o quadro de pessoal da instituição é reduzido, composto exclusivamente por mulheres, mães, que quase todas de filhos menores, e até de filhos com deficiência, a quem a

instituição procura atribuir descanso aos sábados e aos domingos, mais do que o mero cumprimento do CCT para as IPSS, veio invocar a flexibilidade de horário como um direito que o Código do Trabalho lhe confere, e não se contesta”.

- 2.8.** Ora, a entidade empregadora continua a não indicar quantas pessoas estão ao serviço, como se encontra criada a duração e organização do tempo de trabalho dentro daquela Associação, como estão organizadas as folgas rotativas, quantas trabalhadoras se encontram na modalidade de horário flexível e de que forma, concreta e real, pode ocorrer prejuízo para o funcionamento do ... se for concedido à trabalhadora tal horário.
- 2.9.** A entidade empregadora, vem, uma vez mais, insurgir-se com o facto de o marido da trabalhadora ser empregado de uma empresa de construção civil e trabalhar aos sábados e domingos e alega que a requerente não provou o horário de trabalho do marido aos sábados e domingos.
- 2.10.** Ora, relativamente a esta questão, cumpre informar que não são requisitos necessários e obrigatórios, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, realizar tal comprovação.
- 2.11.** Relativamente ao cumprimento dos prazos por parte da Instituição ..., alega a entidade empregadora que *de facto a Instituição cumpriu com os prazos do artigo 57.º do Código do Trabalho.*

“Assim, recebido o requerimento da D. ... a quatro de Maio de 2010 a Instituição respondeu nos 20 dias subsequentes, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho”.

“Recebendo a trabalhadora a decisão a 25 de Maio o prazo para apresentar a apreciação terminava a 31 do mesmo mês, atendendo a que o dia 30 foi domingo”.

“Sucede que, precisamente no dia 31 de Maio de 2010, a Associação Reclamante recebeu a apreciação da trabalhadora”.

“O processo deveria ser remetido para a CITE, nos termos do n.º 5 do referido artigo 57.º do Código do Trabalho, nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pela trabalhadora”.

“Porque o prazo de 5 dias a partir de 31 de Maio de 2010 coincide com o fim de semana de 5 e 6 de Junho, sábado e domingo, o prazo terminaria no 1.º dia útil subsequente, dia 7 de Junho, data em que a Reclamante, de facto, remeteu o processo à CITE”.

“Ao considerar que a Reclamante não cumpriu os prazos, e portanto o horário requerido deve ser atribuído, também aqui a CITE se baseou num pressuposto errado pelo que se impõe a nulidade do parecer emitido”.

2.12. Na verdade, a CITE verifica, ao analisar os argumentos agora aduzidos pela Entidade empregadora, ora reclamante, e os documentos remetidos (documento n.º 4 – Aviso de Recepção, assinado pela trabalhadora em 25 de Maio de 2010), que tais elementos colmatam a insuficiência na demonstração do preenchimento do requisito de ter remetido o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para a apreciação do trabalhador, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.13. Todavia, convém salientar que os elementos ora disponibilizados, nomeadamente o aviso de recepção assinado pela trabalhadora em 25/05/2010, não era do conhecimento desta Comissão no momento da emissão do Parecer n.º 84/CITE/2010. Mais, a entidade empregadora foi contactada telefonicamente por uma jurista da CITE no sentido de lhe ser confirmada a data em que a trabalhadora recebeu o Ofício de intenção de recusa manifestada pela Associação, mas não obteve qualquer ajuda nessa diligência.

2.14. Ora, é à entidade empregadora que incube essa demonstração, o ónus da prova do cumprimento dos prazos.

- 2.15.** Assim, fica claro que a CITE procedeu às diligências adequadas com vista a apurar da tempestividade da submissão do processo para sua apreciação, como fica claro que a entidade empregadora compreendeu o teor do pedido de informação veiculado através de contacto telefónico e lhe respondeu como entendeu apropriado.
- 2.16.** Estando agora documentado que a trabalhadora recebeu a intenção de recusa do pedido em 25 de Maio de 2010 e que o prazo para a sua apreciação terminou em 30 de Maio (domingo) e que, nos termos da alínea e) do artigo 279.º do Código Civil, cuja epígrafe “computo do termo”, se transferiu para o primeiro dia útil 31 de Maio de 2010 (segunda-feira), e considerando que o processo foi remetido no dia 7 de Junho de 2010 e recepcionado em 9 de Junho pela CITE, tem-se por inexoravelmente tempestivo o envio do processo à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pela trabalhadora, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.17.** Perante essa tempestividade do envio do processo para apreciação da CITE, concede-se parcialmente provimento à presente reclamação, mantendo em tudo o mais o decidido no Parecer n.º 84/CITE/2010.
- 2.18.** Por último, cumpre referir que as reclamações podem ter por fundamento a ilegalidade ou inconveniência do acto administrativo – deliberação - objecto de impugnação (artigo 159.º do C.P.A.).
- 2.19.** Considerando que os actos administrativos, que sejam inválidos, só podem ser revogados com fundamento na sua invalidade, importa que na presente reclamação, seja verificada a conformidade legal do acto impugnado com o quadro regulamentar aplicável a esta situação.
- 2.20.** Impunha-se assim à Reclamante que, na presente reclamação, aduzisse matéria suficientemente reveladora do vício ou do erro em que eventualmente a decisão impugnada tivesse incorrido.

2.21. Caracterizada a situação haverá, apenas, porque só isso está em causa, que apreciar se o acto reclamado está ou não conforme com a lei.

E, perante os argumentos expendidos neste parecer, não pode deixar de se concluir afirmativamente.

III – DECISÃO

Na sequência do exposto, a CITE delibera:

- a)** Considerar a presente reclamação improcedente, uma vez que não vêm alegados quaisquer factos novos relevantes do conhecimento das partes que ponham em causa a validade da deliberação de 1 de Julho de 2010, mantendo o Parecer n.º 84/CITE/2010.
- b)** Indeferir o pedido objecto da presente reclamação, concedendo-se parcialmente provimento à presente reclamação, no que diz respeito ao cumprimento dos prazos por parte da Associação ..., mantendo em tudo o mais o decidido no Parecer n.º 84/CITE/2010.
- c)** A CITE mantém o parecer acima referido, desfavorável à intenção de recusa da Associação ..., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário de flexível apresentado pela trabalhadora ..., por todos os fundamentos aduzidos que se entendem suficientes para manter a decisão, deles exceptuando o fundamento relativo ao agora documentalmente demonstrado – cumprimento do prazo legal de envio do processo à CITE.
- d)** Comunicar à Associação ... e à trabalhadora o teor da presente resposta à reclamação.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE SETEMBRO DE 2010, COM O VOTO CONTRA DA

**REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA
PORTUGUESA**