

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 281/CITE/2013

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 281/CITE/2013: *Parecer prévio 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 1086 – FH//2013

I – OBJETO

1.1. Em 26 de novembro de 2013, a CITE recebeu da entidade empregadora ... reclamação do parecer n.º 281/CITE/2013, nos seguintes termos:

O ..., adiante designado por ..., tendo sido notificado, por ofício com o n.º 2405/2013, de 19/11/2013, da decisão da CITE no processo à margem referenciado vem, nos termos do artigo 161.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, reclamar daquele ato, solicitando a reapreciação da referida decisão e emissão de parecer favorável nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.º

Nos termos e para os efeitos previstos no número 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aplicável por força do disposto no artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, em 30 de outubro de 2013, solicitou à CITE parecer prévio quanto à intenção de recusa de atribuição de horário flexível requerido pelo seu trabalhador ..., com a categoria de Técnico Superior e a exercer funções na Biblioteca ... /...

2.º

No dia 20 de novembro de 2013, foi o ... notificado do parecer desfavorável da CITE quanto à referida intenção de recusa de atribuição de horário flexível requerido.

3.º

A CITE fundamenta o seu parecer desfavorável nos seguintes termos:

III – ANÁLISE

3.1. No processo em apreciação, o pedido do trabalhador respeita os requisitos legais aqui explanados, mas a entidade empregadora demonstrou intenção de recusa, decisão que comunicou por escrito extemporaneamente e sem que tenham submetido o respetivo processo a parecer prévio da CITE, no prazo estabelecido implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do art.º 57.º do Código do Trabalho

IV – CONCLUSÃO

4.1. A entidade empregadora, ao remeter a sua intenção de recusa ao pedido de horário flexível para parecer prévio da CITE, ao negar parcialmente o horário flexível ao trabalhador, violou o disposto no n.ºs 8ª) do já citado artigo 57.º do Código do Trabalho, bem como do dever de conciliação a que está obrigada nos termos dos também já citados artigos 127.º e 212.º do mesmo diploma legal.

Pelo que, e de acordo com o disposto no artigo 3.º al. e) da Lei Orgânica da CITE, aprovada pelo Decreto-Lei 76/2012, de 26/03

4.2. A CITE delibera

4.2.1. Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido do trabalhador ..., por se considerar tacitamente deferido e por isso é aceite nos seus precisos termos,

em virtude de a entidade empregadora ... não ter cumprido com a formalidade essencial e obrigatória do dever de submeter o processo à CITE, nos termos da alínea c) do n.º 8 do art.º 57.º do CT”

4.º

A CITE fundamentou, pois, a emissão do seu parecer desfavorável, exclusivamente, nas alegadas extemporaneidades quer da comunicação da intenção de recusa ao trabalhador quer, supomos nós, na alegada extemporaneidade de remessa do pedido para a emissão de parecer.

5.º

Contudo, o parecer em questão acaba por ser obscuro e confuso uma vez que se por um lado estriba a sua decisão por não ter cumprido uma formalidade essencial e obrigatória do dever de submeter o processo à CITE, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do código do trabalho, por outro acaba por dizer que existem outros vícios que não aqueles pelos quais emite um parecer desfavorável.

6.º

Por isso, não se alcança inteiramente em que supostamente falhou o ...: terá sido no suposto não envio atempado à CITE do pedido de parecer ou na não comunicação ao trabalhador no prazo de 20 dias da intenção de recusa na atribuição do horário flexível requerido?

7.º

Acresce ainda que, ao contrário do que consta da conclusão atrás transcrita, o ... não manifestou a intenção de “negar parcialmente o horário flexível ao trabalhador” mas de recusar pura e simplesmente o horário específico proposto pelo trabalhador (embora se aceite esse horário – 8h/12 e 13h/17h desde que o trabalhador assumia 5 encerramentos da Biblioteca 11h/14h e 15h/20h - a cada 4 semanas),

8.º

pelo que também no que se refere especificamente a este pressuposto, a decisão se revela incompreensível.

Não obstante, e sem prescindir, sempre se dirá seguinte:

9.º

Ao contrário do que consta da fundamentação da decisão ora em crise, o ... entende que foram escrupulosamente respeitados os prazos a cuja observância estava vinculado.

Com efeito,

10.º

A 9 de setembro de 2013, o Trabalhador ... requereu que lhe fosse atribuído um horário flexível nos termos e com base no disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho.

11.º

In casu, para que o trabalhador pudesse validamente exercer o direito a requerer a atribuição de um horário flexível, deveria cumprir o estabelecido no n.º 1 do artigo 57.º do CT que aqui se transcreve:

"o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

Ora,

12.º

Conforme se pode constatar pela simples análise do requerimento aludido, o Trabalhador em questão não indicou o período de duração do horário que pretende que lhe seja atribuído.

13.º

Não tendo o trabalhador indicado, como devia, o prazo pelo qual pretendia que lhe fosse atribuído o horário flexível, e sendo essa uma condição legal e essencial para a apreciação do pedido, não estava o ..., como não esteve, vinculado a qualquer decisão.

14.º

Só dando cumprimento aos predicados elencados nesse artigo, se encontrava validamente exteriorizada a vontade do trabalhador para que a entidade empregadora pudesse apreciá-lo, e decidir de forma justa e oportuna.

15.º

Aliás, prevendo o normativo referido um rol de elementos cuja referência é obrigatória no requerimento a apresentar pelo trabalhador, a não referência a qualquer destes componentes, torna a declaração de vontade incompleta e, como tal, defeituosa.

16.º

Não obstante, e face a uma manifestação de vontade imperfeita, intérprete, no exercício da hermenêutica jurídica, recorrer à interpretação da declaração de vontade.

17.º

A este propósito, determina o art. 236.º CC que a declaração vale com o sentido que um declaratório normal colocado na posição do real declaratório possa deduzir do comportamento do declarante.

18.º

No entanto, e s.m.o., não pode aqui a ausência de um elemento de referência obrigatória ser suprida por via da interpretação da declaração negocial.

19.º

Todavia, e ainda que assim não se entendesse, tal exercício sempre resultaria inócuo no caso em apreço, já que o elemento ausente no requerimento apresentado se referia à indicação do prazo previsto para a duração do gozo do horário petitionado e a observação do comportamento do declarante não permite, parece nos, aferir deste elemento em falta na declaração.

20.º

Seguidamente, e atenta a lacuna verificada, poder-se-ia até equacionar a "integração" da declaração, nos termos do disposto no art. 239.º do CC, o qual determina que "a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissis, ou de acordo com os ditames da boa-fé, quando outra seja solução por eles imposta".

21.º

Mas, como é bom de ver, tal exercício de integração mostra-se tarefa impraticável, quiçá impossível.

22.º

Aliás, se tivermos em consideração que o próprio trabalhador requereu em 9 de setembro de 2013 a atribuição de um horário flexível mas que, uns dias antes (e uns dias depois), tinha aquele subscrito um documento onde se comprometia a efetuar mm horário específico diferente do requerido) facilmente podemos concluir se a respetiva vontade se encontra deturpada ou não é inteiramente esclarecida vide doc.s 1, 2

23.º

Sendo essa, aliás, a razão pela qual foi solicitado um esclarecimento adicional quer ao trabalhador quer à Direção da Biblioteca vide doc. 3

24.º

Tendo a vontade do declarante sido imperfeitamente manifestada, e, face ao supra exposto, não pode aquela ser nem interpretada nem integrada, pelo que estamos perante uma situação de invalidade da declaração, quer considerando estar se perante uma situação de carência absoluta de um elemento essencial e, como tal, determinante da nulidade da declaração, quer considerando haver um erro na declaração, o que acarreta a anulabilidade da mesma,

25.º

Sendo que essa insuficiência, insiste-se, nunca poderia ser suprida pela entidade empregadora,

26.º

E se nos afigura Óbvio que o ... não estava vinculado a qualquer decisão, tão pouco seria configurável uma decisão tácita que lhe fosse favorável, precisamente porque lhe faltava um elemento essencial para essa pudesse ocorrer.

27.º

Nestes termos, sempre havemos necessariamente de considerar tratar-se de uma declaração incompleta, defeituosa e inválida, que nunca poderia, por si só, e nos precisos termos em que foi formulada, gerar, na esfera jurídica do declarante, um direito potestativo.

28.º

Aliás, que condições e termos precisos seriam esses, se em momento algum foram declarados pelo trabalhador à entidade empregadora? Deveríamos presumir que seria ad aeternum ou, quando muito, até os seus filhos completarem 12 anos de idade? Sendo certo que não sabemos, porque o trabalhador não o disse, nem tinha que dizer, qual o motivo que o levou a apresentar o pedido?

29.º

Tanto mais que, sabemos agora, o próprio trabalhador, no aperfeiçoamento ao requerimento, declarou pretender beneficiar daquele horário até o filho completar 3 anos? E que a sua real vontade, à data, nunca foi do conhecimento da Instituição?

30.º

Mais ainda: se a indicação do prazo previsto não revestisse tal essencialidade, porque razão teria o legislador previsto, com carácter imperativo, a sua indicação no requerimento a apresentar'?

Assim,

31.º

Sendo intento da entidade empregadora apreciar o pedido formulado, e atendendo a que o mesmo carecia dos pressupostos essenciais à correta apreciação, no decurso do prazo para proceder à apreciação daquele, solicitou ao trabalhador que viesse aperfeiçoar o mesmo, dando cumprimento ao disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do trabalho,

32.º

O que, esclarece-se desde já, veio a suceder apenas em 30 de setembro de 2013.

Ora,

33.º

Atento o disposto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho dispunha o ... do prazo de 20 dias a contar da data de entrega deste requerimento.

34.º

Contudo, a este propósito, importa chamar à colação o artigo 279.º alínea b) do Código Civil que determina que na contagem de qualquer prazo não se inclui o dia em que ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr.

35.º

E, se assim é, o prazo para comunicar ao trabalhador a intenção de recusa terminou no dia 20 de outubro de 2013.

36.º

Contudo, porque se tratava de um domingo, e tendo em consideração o disposto na parte inicial da alínea e) do já referido artigo 279.º do Código Civil, o prazo transferiu-se para o dia útil imediatamente seguinte, isto é, 21 de outubro de 2013 e data efetiva da comunicação ao trabalhador da intenção de recusa vide doc. 4.

37.º

Porém, ainda que se considerasse que o prazo para a comunicação se iniciaria no próprio dia do evento – o que apenas por mera hipótese académica se admite, nem por isso a solução seria diferente, pois o prazo terminaria a um sábado.

38.º

E, há muito que é jurisprudência assente que, terminando o prazo a um sábado também este se transfere para o primeiro dia útil seguinte',

Pelo que,

39.º

Não se vislumbra ou descortina extemporaneidade sustentada na decisão em crise.

Acresce que,

40.º

Não se verificando a extemporaneidade da comunicação ao trabalhador, tão pouco se verificou a extemporaneidade do pedido de parecer a essa Comissão.

Isto porque,

41.º

Como bem consta no ponto 2.16. do parecer em crise “Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador.”

42.º

Assim, tendo sido comunicado em 21 de outubro de 2013 ao trabalhador ... a intenção de recusa de fixação de horário flexível e tendo em consideração o vertido no artigo 36.º deste articulado, dispunha aquele do direito de apresentar resposta até ao dia 28 desse mês.

43.º

Pelo que, atento o disposto no n.º 5 do já referenciado art. 57.º, deveria o ... ter remetido o pedido de parecer prévio até 4 de novembro de 2013.

44.º

Ora, conforme a CITE bem reconhece no seu parecer, o pedido de parecer prévio formulado pelo ... deu entrada nesse organismo no dia 31 de outubro de 2013,ou seja.

45.º

4 dias antes do término do prazo legalmente previsto para o envio do processo.

46.º

Mas, ainda que se considere este raciocínio errado, nem por isso pode essa Comissão considerar como extemporâneo o pedido de parecer prévio concretizado pelo ...

47.º

*Na verdade, dispõe aquele n.º 5, que "nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador **envia** o processo para apreciação pela entidade competente. (negrito e sublinhado nosso)*

Por isso,

48.º

Ainda que considerássemos que o prazo que o trabalhador dispunha para se pronunciar terminou em 25 de outubro de 2013 – o que, insiste-se, só por mero dever de patrocínio se admite dispunha o ... até ao dia 30 de outubro de 2013 para enviar o processo à apreciação da CITE,

49.º

Tendo sido precisamente essa a data de envio daquele pedido de parecer cfr. doc. 5.

Nestes termos, considerando o exposto supra, a informação constante da documentação em anexo, bem como a documentação já anteriormente remetida à CITE, se requer a V. Exas. seja deferida a presente reclamação, e, em consequência, seja emitido parecer prévio favorável à intenção de recusa de atribuição de horário flexível requerido pelo nosso trabalhador ...

Junta: 5 documentos.

O DIRETOR

(Prof. Doutor ...)

1.2. Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE ... *Emitir 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.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Decorre do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, que os Estados-Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

2.2. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é, desde 1979, a entidade que tem por objetivo promover a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a proteção da parentalidade, e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no setor privado e no setor público.

Tem uma composição tripartida, constituída por representantes do Governo, das associações sindicais e das associações de empregadores.

A composição da Comissão e as suas respetivas 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 aprovou a revisão do Código do Trabalho.

2.3. De entre as referidas competências e por respeitar diretamente ao caso em apreço, abordemos a que se refere à emissão de pareceres prévios à recusa do pedido 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.

2.4. No caso de emissão de parecer desfavorável à recusa à recusa do pedido 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, encontra-se expressamente prevista no n.º 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.5. Todavia, podem ainda os interessados apresentar reclamação das deliberações da CITE, invocando qualquer incorreção, irregularidade ou ilegalidade que, eventualmente, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

2.5.1. Na sequência da emissão de pareceres prévios as partes podem apresentar reclamação das deliberações da CITE, nos termos

Tal mecanismo permite aos interessados que se considerem lesados pela decisão tomada suscitar a reanálise da mesma, nos termos da lei, ou seja, com fundamento em eventual ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo em causa (artigos 159.º e 160.º do Código do Procedimento Administrativo).

2.6. No caso concreto, a Comissão opôs-se à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhador 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, nos termos que constam do Parecer n.º 281/2013, e que, fundamentalmente, se concretizam nos pontos seguintes, que se transcrevem:

III – ANÁLISE

3.1. *No processo ora em apreciação, o pedido do trabalhador respeita os requisitos legais supra explanados, mas a entidade empregadora demonstrou intenção de recusa, decisão que comunicou por escrito extemporaneamente e sem que tenham submetido o respetivo processo a parecer prévio da CITE, no prazo estabelecido implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.*

IV – CONCLUSÃO

4.1. *A entidade empregadora, ao não remeter a sua intenção de recusa ao pedido de horário flexível para parecer prévio da CITE, ao negar parcialmente o*

horário flexível à trabalhadora, violou o disposto no n.º 8 a) do já citado artigo 57.º do Código do trabalho, bem como o dever de conciliação a que está obrigada nos termos dos também já citados artigos 127.º e 212.º do mesmo diploma Legal,

Pelo que, e de acordo com o disposto no artigo 3.º, al. e) da Lei orgânica da CITE, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/03

4.2. A CITE delibera:

4.2.1. *Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido do trabalhador ..., por se considerar tacitamente deferido e por isso é aceite nos seus precisos termos, em virtude da entidade empregadora ... não ter cumprido com a formalidade essencial e obrigatória do dever de submeter o processo à CITE, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.*

4.3. *Recomendar à entidade empregadora que proporcione ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e que, na elaboração do horário de trabalho, facilite à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, dos artigos 35.º, 56.º e 57.º, todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.*

III – CONCLUSÃO

3.1. Neste sentido, e em face da reclamação ora apresentada, a CITE considera o seguinte:

3.1.1. A entidade empregadora afirma que o trabalhador não cumpriu um requisito legal essencial ao não indicar o período de duração do horário que pretende que lhe seja atribuído.

3.1.2. A entidade empregadora tinha até 30.9.2013 para comunicar a sua intenção de recusa. No entanto, nessa data, pediu esclarecimentos acerca do requisito que

considera fundamental, tendo o trabalhador respondido no mesmo dia, esclarecendo que seria até aos 3 anos da criança.

3.1.3. Ainda assim, a entidade empregadora, munida de todas as informações que pretendia, não comunicou a sua intenção de recusa no prazo legal.

3.1.4. A empresa não invocou atempadamente a sua intenção de recusa, tendo a resposta sido dada extemporaneamente.

Mais, a empresa, ao não remeter a sua intenção de recusa ao pedido de horário flexível para parecer prévio da CITE, ao negar o horário flexível ao trabalhador, violou o disposto no n.º 8 a) do já citado artigo 57.º do Código do trabalho, bem como o dever de conciliação a que está obrigada nos termos dos também já citados artigos 127.º e 212.º do mesmo diploma Legal

3.1.5. Ao contrário do alegado, o prazo não suspenderia a partir do esclarecimento prestado pelo trabalhador, começando os 20 dias a contar de 30.9.2013.

3.1.6. A comunicação de 30.9.2013 não configura uma intenção de recusa.

3.2. Convirá acrescentar que as normas legais relativas à flexibilização de horários pretendem evitar a eternização na prática, de pedidos de flexibilidade sem que sejam deferidos pela entidades empregadoras, como forma de facilitar a conciliação entre a vida profissional e familiar dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares.

3.3. Também, nos termos da legislação aplicável e da Diretiva Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, o direito à flexibilidade de horário de trabalho por parte das trabalhadoras e trabalhadores com responsabilidades familiares, é um **direito especial** pelo que deve ser aplicado pelas entidades empregadoras, fixando os horários de trabalho em conformidade aos trabalhadores que solicitem tais horários, e, só, **excecionalmente**, é que as entidades empregadoras podem recusar (indeferir) tais pedidos, se os horários puserem em causa o funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o

trabalhador se este for indispensável, tal como também prevê expressamente o n.º 2 do artigo 57.º do CT.

3.4. Com efeito, esta Diretiva, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de “*tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres*” (Considerando 12), e de garantir que “*o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.*” (Considerando 21).

3.5. Nestas circunstâncias e uma vez que a reclamação apresentada não vem alegar quaisquer factos novos, e, tendo os membros da CITE, ao tempo da emissão do parecer, ponderado toda a argumentação aduzida, é de considerar que não existem razões para proceder à alteração do sentido do Parecer n.º 281/CITE/2013

IV – DECISÃO

4.1. Face ao que antecede, a CITE delibera:

a) Indeferir o pedido objeto da reclamação ao parecer n.º 281/CITE/2013, uma vez que, ao analisar a reclamação da entidade empregadora e os documentos ora remetidos, verifica-se que os mesmos não acrescentam novos elementos para além dos anteriormente analisados, mantendo-se o entendimento desta comissão relativos aos prazos.

b) Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente decisão.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE JANEIRO DE 2014