



## RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 433/CITE/2015

**Assunto:** Resposta à Reclamação do Parecer n.º 433/CITE/2015: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho  
Processo n.º 1324 – FH/2015

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 23/10/2015, da entidade ..., reclamação ao parecer n.º 433/CITE/2015, em síntese, com os seguintes fundamentos:

1.1.1. *Com todo o respeito pelos membros do CITE que terão analisado o caso, há que dizer desde já que o parecer, ainda que prévio, não respeitou a matéria de facto provada, não entendeu, ou entendeu mal, o conteúdo da n/carta de 09-09-2015, e é manifestamente parcial, estando ferido de ilegalidade que o torna nulo.*

*Vejamos,*

1.1.2. *Conforme foi alegado na referida carta de 09-09-2015, que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os legais efeitos, a trabalhadora não cumpriu o prazo de 5 dias de que dispunha para apresentar à Instituição a sua apreciação à decisão de recusa do seu pedido, pois esse prazo terminou no dia 30-08-2015 e a sua apreciação, por parte da trabalhadora, só foi apresentada no dia 07 do mês de setembro seguinte.*



**1.1.3.** *Não tendo respeitado o aludido prazo, que é um prazo perentório, é indiscutível que precluiu o seu direito e, conseqüentemente, tornou-se definitiva e inimpugnável a recusa do pedido por ela formulado.*

**1.1.4.** *Vem agora a Comissão emitir parecer desfavorável à recusa decidida pela Direção da Instituição, baseando-se numa fundamentação completamente errada que nos parece só ter sido possível por um aligeirada leitura da nossa referida carta ou por distorção do seu conteúdo.*

*Vejamos,*

**1.1.5.** *Ao invés do que consta no ponto 1.1 do dito parecer, a Instituição não pediu à CITE qualquer parecer prévio, tendo-se limitado a dar-lhe conhecimento da decisão de recusa, definitiva e inimpugnável, do pedido formulado pela trabalhadora, e a sugerir que a CITE confirmasse essa recusa, querendo, pois estava-lhe vedado emitir qualquer outro parecer, conforme consta da n.º 2 da nossa aludida carta que para melhor facilidade de análise se transcreve:*

*“Perante a factualidade acima descrita, é evidente que não há lugar à obrigação prevista no n.º 5 do citado preceito. Ainda assim, e sem prejuízo do que se disse no precedente ponto 1, entendemos remeter para V. Exas. os mencionados documentos, ou seja cópia do pedido (Doc. 1), fundamentação da intenção de o recusar (Doc. 2) e da apreciação da trabalhadora (Doc. 3) que constituem o processo, para V. Exas. confirmarem a recusa, já que, em face da preclusão do direito da trabalhadora, não podem emitir qualquer outro parecer.”*

**1.1.6.** *Apreciando o conteúdo do referido n.º 2 verifica-se, desde logo, que a remessa dos documentos para a CITE não foi feita em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do CT; antes pelo contrário, foi declarado que “... não há lugar à obrigação prevista no n.º 5 do citado preceito”, acrescentando, de seguida, que “Ainda assim, e sem prejuízo do que se disse no precedente n.º 1, entendemos remeter os mencionados documentos apenas para a CITE confirmar a recusa se assim o entender, concluindo com a afirmação de que a CITE não pode emitir qualquer outro parecer, porquanto a decisão de recusa da Direção da*



*Instituição já era definitiva e inimpugnável desde o dia 31-08-2015, uma vez que a trabalhadora não apresentou a sua apreciação dentro do prazo de que dispunha para o efeito, que expirou no dia anterior, 30-08-2015.*

**1.1.7.** *A CITE emitiu o seu parecer prévio com o fundamento de que a Instituição não lhe remeteu o processo dentro do prazo legalmente previsto, ou seja nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pela trabalhadora.*

**1.1.8.** *Porém, este fundamento é absolutamente inexistente.*

**1.1.9.** *Com efeito, a recusa do pedido formulado pela trabalhadora ocorreu e teve efeitos a contar do dia 31-08-2015, inclusive, conforme acima se demonstrou, pelo que a CITE não pode apagar este facto.*

**1.1.10.** *Ora, tendo-se consolidado a decisão de recusa do pedido formulado pela trabalhadora, como se demonstrou, óbvio é que está vedado à CITE fazer qualquer parecer, podendo, quando muito, confirmar a dita recusa.*

**1.1.11.** *Se for mantido, o que, estamos em crer que não acontecerá, o parecer em crise está ferido de ilegalidade quanto aos seus pressupostos e decisão, além de outros vícios, pelo que o mesmo é nulo ou pelo menos ineficaz e, por isso, deve o mesmo ser declarado extinto e arquivado.*

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1.** Nos termos previstos nos artigos 184.º a 192.º do Código do Procedimento Administrativo, os *interessados que se considerem lesados pela prática ou omissão do ato administrativo* podem apresentar reclamação com fundamento na sua eventual ilegalidade ou inconveniência, devendo a mesma ser apreciada e decidida no prazo de 30 dias, úteis.



- 2.2.** Assim, a entidade ora reclamante, notificada do Parecer n.º 433/CITE/2015, aprovado por unanimidade na reunião da CITE de 7 de outubro de 2015 em sentido favorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora requerente, auxiliar de ação direta, vem dizer *que o parecer está ferido de ilegalidade quanto aos seus pressupostos e decisão, além de outros vícios, pelo que é nulo ou pelo menos ineficaz e, por isso, deve ser declarado extinto e arquivado.*
- 2.3.** No presente caso, a CITE deliberou emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do horário flexível, nos seguintes termos:
- 2.3.1.** *No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede o horário a iniciar pelas 8h e a terminar pelas 17h, de segunda sexta-feira.*
- 2.3.2.** *A entidade patronal responde dizendo que o serviço em que a trabalhadora se integra funciona em regime de turnos rotativos, que não coincidem com o pedido da trabalhadora, e que, a ser autorizado o pedido, criaria situações de incalculáveis dificuldades. Mas que está disponível para lhe conceder um dos turnos, à escolha da requerente.*
- 2.3.3.** *Na apreciação, a trabalhadora não adianta mais elementos relativamente ao pedido inicial, reafirma-o, e parece considerar que a atribuição do horário pedido é um direito absoluto.*
- 2.3.4.** *O artigo 57.º n.º 2 do Código do Trabalho impõe à entidade empregadora que fundamente a recusa em razões imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador.*
- 2.3.5.** *E, portanto, a fixação do horário de trabalho de um(a) trabalhador(a) pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do art.º 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço. Mas não é*



*a organização do serviço a adaptar-se ao horário mas sim este àquela, desde se verifiquem razões imperiosas.*

**2.3.6.** *A entidade empregadora fundamenta a intenção de recusa na necessidade de os/as trabalhadores/as da entidade, deverem praticar o regime de turnos indicado, e manifesta a disponibilidade de lhe atribuir um dos turnos, dizendo que, caso a trabalhadora requerente praticasse um horário que não coincidissem com os turnos, verificar-se-ia sempre um tempo a descoberto entre as 7 horas, em que inicia o turno, e as 8 horas, em que a requerente iniciaria a jornada de trabalho. Tal como se verificaria um período de duplicação entre as 16 horas em que se inicia o turno seguinte e as 17 horas em que terminaria a jornada de trabalho da requerente.*

**2.3.7.** *Contudo, a entidade patronal não cumpre o prazo a que estava obrigada nos termos do artigo 57.º n.º 5 do Código do Trabalho, visto que não remeteu o pedido de parecer prévio à CITE “nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pela trabalhadora”.*

**2.3.8.** *Ou seja, tendo a trabalhadora recebido a comunicação da intenção de recusa em 25/8/2015, o prazo para a entidade patronal remeter o processo à CITE terminava em 7/9/2015. Todavia só foi remetido à CITE em 11/9/2015.*

**2.3.9.** *Nestes termos, verifica-se a preterição do prazo legalmente previsto, cuja consequência é a aceitação do pedido nos seus precisos termos, conforme determina o n.º 8, al. c) do artigo 57.º do Código do Trabalho.*

**2.3.10.** *Assim, o pedido deve ser considerado aceite nos precisos termos em que foi feito pela trabalhadora.*

**2.4.** Na reclamação, em síntese, a entidade patronal vem dizer que:



- 2.4.1.** A trabalhadora não apresentou a sua apreciação sobre a recusa dentro do prazo legal de 5 dias de que dispunha, e não tendo cumprido esse prazo, precluiu o seu direito e tornou-se definitiva e inimpugnável a recusa do pedido;
- 2.4.2.** Não pediu à CITE qualquer parecer prévio, tendo-se limitado a dar-lhe conhecimento da decisão da recusa e sugerir à CITE que confirmasse essa recusa.
- 2.5.** A deliberação da CITE constante do parecer referido é fundamentada no facto de a entidade ter remetido o pedido de parecer prévio fora do prazo a que se refere o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, sendo a cominação a aceitação do pedido *nos precisos termos* em que foi feito, tal como determina o n.º 8, al. c) do mesmo artigo.
- 2.6.** A entidade contesta a deliberação, manifestando o entendimento de que a não apresentação da apreciação da recusa no prazo a que se refere o n.º 4 do referido artigo 57.º *faz precluir o direito*.
- 2.7.** Ora, aquilo que o referido n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho estabelece é que a trabalhadora pode apresentar uma apreciação do fundamento da intenção de recusa. Ou seja, a lei não impõe à trabalhadora a apresentação de uma apreciação dos fundamentos em que a entidade patronal sustenta a intenção de recusa. O que faz, é permitir que a trabalhadora faça o contraditório à fundamentação da entidade patronal, por forma a permitir que a CITE faça a sua apreciação mais informada, e possa levar em consideração os argumentos da outra parte.
- 2.8.** Por isso é que a lei, no referido n.º 5, determina que a entidade patronal deve remeter o pedido de parecer prévio à CITE *nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação*. Ou seja, haja ou não apreciação, seja ela apresentada dentro ou fora do prazo, o processo deverá ser sempre remetido à CITE, para apreciação dos fundamentos da intenção de recusa.

- 2.9. E, na verdade, são sempre os fundamentos da intenção de recusa que são apreciados pela CITE, tal como decorre do n.º 2 do mesmo artigo 57.º, que determina que o empregador apenas pode recusar o pedido com base em dois tipos de fundamento, a saber: (1) exigências imperiosas do funcionamento da empresa e (2) impossibilidade de substituir a trabalhadora se for indispensável.
- 2.10. Assim, mantém-se o entendimento de que a entidade deveria ter remetido o processo à CITE num prazo que terminou em 7/9/2015, apenas o tendo feito no dia 11/9/2015.
- 2.11. E, em consequência, mantém-se também o entendimento de que o pedido deve ser aceite nos precisos termos, tal como decorre do artigo 57.º, n.º 8, al. c) do Código do Trabalho.

### III – CONCLUSÃO

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

Manter a conclusão do parecer n.º 433/CITE/2015 em sentido desfavorável à intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível pela entidade empregadora ..., apresentado pela trabalhadora ... em virtude de o mesmo se dever considerar aceite nos seus precisos termos, por o empregador não ter remetido o processo para apreciação da CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pela trabalhadora.

**APROVADA POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 4 DE NOVEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.**