

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 241/CITE/2019

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 241/CITE/2019, solicitado, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, na sequência da comunicação da ... da intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares.

Processo n.º 1520-FH/2019

I

Em 21.05.2019, a CITE recebeu da ... reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 02.05.2019, solicitado, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, relativo à intenção de recusar o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., parecer esse que foi desfavorável à referida intenção de recusa.

II

2.1. A CITE no âmbito das suas competências, previstas no artigo 3º, alínea c) do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03, tem de apreciar os requisitos legais, nomeadamente, verificar os prazos relativos aos procedimentos no caso de intenção de recusa do horário flexível e respetivas consequências legais, a que alude o artigo 57º do Código do Trabalho. Ora, na presente reclamação, a entidade empregadora refere, o seguinte:

"(...) A ... remeteu, nos termos do n.º 5 do art.º 57º do Código do Trabalho, à CITE, para emissão de parecer prévio, a sua intenção de recusa de atribuição de horário flexível requerido pela colaboradora (...), em funções no estabelecimento comercial do ... de ..., na área de frente de loja.

Em 03 de maio de 2019, a ... foi notificada de que a CITE emitiu parecer desfavorável à sua recusa de horário flexível e que o fez por entender que o pedido de horário flexível em apreço se devia considerar aceite nos seus precisos termos.

Assim, a presente reclamação, deduzida no prazo de 15 dias, nos termos do 191.º do CPA é tempestiva.

Ora, a CITE fundamentou aquela sua decisão nos seguintes termos:

*"1.7. (...) A Entidade empregadora só submeteu o processo à apreciação da CITE em 09.04.2019, após o decurso do prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que no caso em análise, terminou a 01.04.2019. (...) A alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho determina que, no caso de o empregador não submeter a decisão dentro do prazo previsto no n.º 5, considera-se **que aceitou o pedido do trabalhador nos seus precisos termos**".*

Porém, a ... não pode se não deixar de refutar veemente a posição da CITE no seu parecer. Isto, porquanto, o que estava ali em causa era a ilegalidade do pedido da colaboradora e não uma "simples" recusa de horário flexível (com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador").

*Com efeito, lembre-se que que a Colaboradora veio requerer que lhe fosse atribuído um horário flexível das 09h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira, com descanso fixo aos sábados, domingos e **feriados**.*

*A ..., por seu turno, **concedeu à colaboradora o horário flexível pedido** - das 09h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira, com descanso fixo aos sábados e domingos. Só não lhe tendo concedido descanso no que respeita aos dias feriados. E não o fez, como se explicou no projeto de recusa, porque a atribuição de descanso nos dias feriados, para além dos sábados e domingos, implicava, nas semanas em que existam feriados, que a colaboradora não ia exercer o seu PNT (período normal de trabalho) de 40 horas semanais.*

Alias, diga-se que, o tratamento que foi dado a esta questão - envio de pedido de parecer à CITE - ficou, sobretudo, a dever-se à posição da colaboradora que, apesar dos motivos invocados pela empresa serem puramente legais, invocou expressamente que as entendia como recusa do seu pedido; empurrando a ... para, à cautela, proceder à submissão deste processo à apreciação dessa Comissão, apesar de, repete-se, ter sido deferido o pedido de Horário Flexível solicitado pela colaboradora.

Sucedede que, por uma questão formal/processual, como é o prazo de envio, previsto naquele preceito, foi a ... condenada a acatar aquilo que será um horário ilegal, por desrespeito ao PNT contratado de 40 horas/semanais.

Donde, neste caso em concreto, atenta a natureza da questão que era posta à consideração da CITE, salvo o devido respeito, não poderia esta entidade lançar mão, como fez, da condenação de preceito. Deveria, em contrário, ter-se debruçado sobre a questão de fundo do pedido e sobre a seu conseqüente (i)legalidade.

Claramente que está aqui uma daquelas situações em que a forma não poderia prevalecer sobre o mérito da questão, sob pena de nos vermos confrontados com a necessidade de dar cumprimento a um horário que em nada se confunde com a previsão do artigo 56.º, n.º 3 do CT.

Pelo que, mal andou a CITE ao ter optado por não privilegiar este princípio, condenando a ... a praticar um ato ferido de manifesta ilegalidade. Não deixando à ... alternativa que não seja apresentar, nos termos do 191.º do CPA, a presente reclamação.

Conclusões

- 1. A CITE emitiu parecer desfavorável à recusa de horário flexível do ... à colaboradora (...), quanto ao descanso (obrigatório) em dias feriados;*
- 2. Por não poder concordar essa decisão, a ... decidiu reclamar deste ato, nos termos do artigo 191.º do CPA;*
- 3. Sendo que, a presente reclamação, deduzida no prazo de 15 dias, é tempestiva;*
- 4. Reclama-se, como se disse, do parecer da CITE, porquanto o que estava em causa no processo em apreço era a ilegalidade do pedido*

da colaboradora e não uma "simples" recusa de horário flexível (com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador);

5. Pelo que, não poderia a CITE lançar mão, como fez, da condenação de preceito.

6. Tendo, antes, obrigação de se debruçar sobre a questão de fundo do pedido e sobre a seu conseqüente (i)legalidade;

7. Com efeito, a colaboradora nunca poderia ter direito ao horário flexível nos termos em que o requereu, pois, fixar os dias feriados como dias de descanso obrigatório sempre seria reduzir, nessas semanas, o seu período normal de trabalho de 40 horas;

8. Pelo que, mal andou a CITE ao não propiciar a obtenção de uma decisão que privilegiasse o mérito e/ou substância sob a forma;

9. Condenando, desta forma, a ... a praticar um ato ferido de manifesta ilegalidade.

Nestes termos, considerando o exposto supra, bem como a documentação já anteriormente remetida á CITE, requer-se 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 quanto aos dias feriados por parte da entidade empregadora à colaboradora (...)"

III

3.1. A trabalhadora foi notificada para se pronunciar sobre a reclamação efetuada, o que fez, nos seguintes termos:

Exmos. Senhores,

Tendo rececionado vosso ofício n.º .../2019, datado de 22 de maio de 2019, no qual me dão conhecimento da reclamação efetuada pela minha entidade empregadora (...), venho pelo presente, e em tempo oportuno, apresentar as minhas alegações no que concerne aos argumentos apresentados quanto aos dias feriados.

Quando efetuei o meu pedido de flexibilidade de horário foi devido ao facto, de não ter com quem deixar o meu filho quer aos sábados e domingos quer em dia de feriado. Estando resolvida a questão dos sábados e domingos, mantém-se a questão dos dias feriados.

Vem a minha entidade patronal questionar o facto de que ao fixar os dias feriados como dias de descanso obrigatório seria reduzir, nessas semanas, o meu período norma de trabalho de 40 horas. Primeira questão a ficar clara é que o facto de solicitar não trabalhar aos dias feriados não significa fixar os dias feriado como dias de descanso obrigatório.

Segunda questão, com efeito, os dias feriados para os operadores de loja como é o meu caso são dias normais de trabalho, visto a lei permitir que os supermercados estejam abertos os sete dias da semana, e no sentido de salvaguardar alguma equidade para com os outros trabalhadores que não trabalham em dia feriado (que não têm que compensar o que quer que seja, aliás na presente semana quem tenha um PNT de 40 horas semanais e trabalhe em..., só trabalhou 24 horas), o trabalhador que presta trabalho em dia feriado por esse facto tem uma compensação em tempo e/ou em dinheiro, o que significa que não trabalhando esses dias, não recebo o valor extra que me é devido, nem vou compensar esse dia em tempo, ou seja, já recebo uma penalização por não trabalhar nesses dias.

Aliás, a questão do não cumprimento do PNT semanal não faz sentido, porquanto quando tenho a compensação dos feriados trabalhados em tempo, também não perfaço as 40 horas semanais de PNT. Pelo que, o motivo invocado do não cumprimento das 40 horas semanais é um mero subterfúgio para a recusa do pedido agora solicitado, tanto mais que existe outros trabalhadores na mesma situação e aos quais não foi colocaria esta questão.

Pelo que, venho pelo presente solicitar que a reclamação apresentada pelo ... não seja aceite, mantendo a CITE o entendimento que explanou no Parecer supracitado.

4.1. Salienda-se que tem sido entendimento desta Comissão que, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da entidade empregadora, pressupõe que esta demonstre objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo/a trabalhador/a ponha em causa esse funcionamento, demonstrando quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquele ou aquela trabalhador/a no seu local de trabalho.

4.2. No parecer objeto da presente reclamação, a CITE não tratou da questão substancial, em virtude de ter verificado tratar-se de um pedido de horário flexível, efetuado **de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho**, e de ter verificado, também, que a entidade empregadora, excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do aludido Código, pois, tendo a trabalhadora recebido a comunicação da intenção de recusa do seu pedido em 22.03.2019, por carta registada datada de 18.03.2019, o prazo para envio à CITE terminava a 01.04.2019, tendo ocorrido tal envio à CITE 08 (oito dias), após o decurso de tal prazo.

4.3. Refira-se ainda que se discorda do entendimento da reclamante quanto à validade do pedido efetuado pela trabalhadora.

De facto, e tal como se referiu no parecer alvo de reclamação, a CITE considerou, e considera que o pedido efetuado pela trabalhadora contém todos os elementos legalmente exigidos, pelo que, perante o incumprimento dos prazos previstos no artigo 57.º n.º 5 do CT, opera a aceitação nos precisos termos do pedido efetuado.

4.4. Assim, não pode a CITE ser acusada de lançar mão da apreciação da (i)legalidade do pedido, porquanto não o fez.

4.5. E não o fez, porque como já se referiu, se considera que o pedido se encontra em conformidade com os elementos necessários, pelos motivos que se passa a explicar:

4.6. O regime dos feriados encontra-se previsto nos artigos 234.º a 236.º do Código do Trabalho, determinando o regime dos feriados obrigatórios e facultativos.

Dispõe o artigo 236.º do referido Código, que nos dias considerados como feriado obrigatório, têm de encerrar ou suspender a laboração todas as atividades que não sejam permitidas ao domingo.

4.7. Relativamente à prestação de trabalho em dia de feriado e à correspondente retribuição, existem dois regimes distintos.

4.8. O regime “geral”, que se encontra previsto no n.º 1 do artigo 269.º do Código do Trabalho, determinado que o/a trabalhador/a tem direito à retribuição correspondente a feriado, sem que o empregador a possa compensar com trabalho suplementar.

4.9. Assim, o período normal de trabalho diário correspondente aos feriados, deve ser, para todos os efeitos legais, considerado como cumprido nesses dias.

4.10. Tal como refere Maria do Rosário Palma Ramalho¹ “(...) *trata-se, portanto, de um desvio ao nexo sinalagmático do contrato de trabalho, no sentido da oneração da posição jurídica do empregador, já que esta remuneração não corresponde a qualquer atividade laboral. (...)*”

4.11. No n.º 2 do enunciado preceito legal, que estabelece o regime “especial” e aplicável às empresas não obrigadas a suspender o funcionamento aos

1

Ramalho, Maria – Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais: – 5.ª ed. – Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014. [ISBN 978-972-40-5597-8](https://www.almedina.pt/ISBN-978-972-40-5597-8). P. 595.

domingos e consequentemente aos feriados, o legislador determinou que o/a trabalhador/a que preste trabalho nesses dias tem direito a descanso compensatório com duração a metade do número de horas prestadas ou a acréscimo de 50% da retribuição correspondente, cabendo a escolha ao empregador.

4.12. Também aqui, se entende que o/a trabalhador/a que preste a sua atividade em empresa não obrigada a encerrar aos domingos e consequentemente aos dias de feriado, se encontra dispensado da obrigação de prestação de trabalho nos dias de feriado.

Nas palavras de Francisco Liberal Fernandes ²“(…) Para além do prescrito pelo art.º 227.º, e, não obstante o art.7º, n.º 4, alínea b), da L. n.º 23/2012 o qualificar como “normal”, constitui trabalho suplementar (em sentido técnico) a atividade prestada em dia de feriado pelos trabalhadores das empresas dispensadas de encerrar ou de suspender a laboração um dia completo por semana; cf. STJ, acórdão de 2-2-2006 (p. n.º 3225/05).

Na verdade, a qualificação pelo legislador de um dia como feriado significa que os trabalhadores estão exonerados do dever de prestar trabalho durante esse período (arts. 234.º, n.º 1, 236.º, n.º 1 e 269.º, n.º 1); como a lei não estabelece qualquer distinção quanto a este aspeto, o referido efeito abrange todos os trabalhadores e, nessa medida, também os que exercem a sua atividade naquelas empresas, apesar de verificar-se nesse caso uma situação particular de prestação de trabalho suplementar (...).”

4.13. Não obstante o regime especial do artigo 269.º n.º 2 do Código do Trabalho, e embora, a prestação de trabalho em dia de feriado em empresa não obrigada a encerrar ao domingo e consequentemente aos dias de feriado, se dirija à satisfação das necessidades normais da empresa, essa prestação não pode ser vista como trabalho normal, tendo em atenção o carácter universal do direito ao gozo dos feriados.

4.14. Aliás, afigura-se que outro entendimento não se mostra razoável porquanto, se assim não fosse, não se compreenderia a intenção do legislador em atribuir aos/às trabalhadores/as que prestam atividade em dia de feriado, o direito a um descanso compensatório remunerado com a duração de metade do número de horas prestadas ou a um acréscimo remuneratório de 50%, previsto no enunciado preceito legal.

4.15. Com efeito, considerar a prestação de trabalho em dia de feriado como parte integrante do período normal de trabalho, coloca em causa o caráter universal do direito ao gozo dos feriados, pelo que, atendendo o regime suprarreferido em sintonia com as disposições legais do horário flexível, nos termos previstos no artigo 56.º e 57.º do CT, aquilo que competia à entidade empregadora, era demonstrar os motivos imperiosos de funcionamento da empresa ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, remetendo **em tempo útil** o processo para apreciação desta Comissão, o que, no caso em apreço, não se verificou.

V

5.1. Face ao exposto, na emissão do parecer em causa, a CITE, observou rigorosamente todos os requisitos legais, face aos elementos constantes do processo de intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, que lhe foi remetido pela entidade empregadora, pelo que, face ao exposto, a CITE mantém integralmente o parecer n.º 241/CITE/2019, aprovado em 15.05.2019, por falta de fundamento que determine a sua alteração.

VI – CONCLUSÃO

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

6.1. Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 241/CITE/2019.

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

6.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 03 DE JULHO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.