

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 152/CITE/2021

ASSUNTO: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 152/CITE/2021, referente ao Processo n.º 596-FH/2021: Parecer prévio à recusa do 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.
Processo de Reclamação n.º 1082-RP/2021

I – OBJETO

1.1. Em 20.04.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., a reclamação do Parecer n.º 152/CITE/2021 de 31.03.2021, aprovado por maioria dos seus membros, com os votos contra da CCP - Confederação do Comércio e Serviços de Portugal, CIP – Confederação Empresarial de Portugal e CTP – Confederação do Turismo de Portugal, nos termos que a seguir se transcrevem:

“ASSUNTO: Reclamação

Parecer n.º 152/CITE/2021 - Parecer Prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível. Processo n.º 596/FH/2021.

Exma. Senhora Presidente,

*A ... (...), com o número único de matrícula e pessoa coletiva ..., com sede no ..., notificada do parecer n.º 152/CITE/2021, vem, ao abrigo dos artigos 184.º, n.º 1, alínea a), e 191.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), e nos termos dos artigos 184.º e seguintes do mesmo diploma, deduzir **RECLAMAÇÃO** da decisão ínsita ao Parecer n.º 152/CITE/2021 - Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, processo n.º 596/FH/2021 -, requerendo a reapreciação da situação sub judice, o que faz nos seguintes termos e com os seguintes fundamentos:*

1. *A trabalhadora ... apresentou um pedido de horário "flexível", com entrada às 8h00 e saída até às 18h30, o qual foi recusado pela ... e objeto de apreciação pela CITE.*
2. *Conforme decorre da comunicação de recusa à trabalhadora, **foi determinado pela ... que o horário de funcionamento de todos os seus estabelecimentos comerciais, desde o dia 1 de junho de 2020, passava a ter início (horário de pré-abertura ao público) às 9h00**, podendo apenas pontualmente ter início antes dessa hora, para fazer*

face a necessidades muito específicas e esporádicas, como é o descarregamento do camião.

- 3. A necessidade de descarregamento do camião acontece uma vez em cada semana de calendário, conforme decorre dos mapas de horário juntos ao processo (vide mapa excel que se junta como doc. 1 elucidativo dos horários excepcionais - entrada a partir das 8h00 - praticados entre 1 de junho de 2021 até novo encerramento do estabelecimento).*
- 4. Nao obstante, em novembro e dezembro de 2020, meses em que as vendas tipicamente aumentam, a ... efetuou campanhas, promoções e lançou a época de saldos organizando-se especialmente nesses meses, como tentativa de permitir um incremento das suas vendas, do que resultou que excepcionalmente tenha alargado, nesse período específico, o horário de funcionamento do estabelecimento e, por conseguinte, o horário de trabalho dos seus trabalhadores (vide doc. 1).*
- 5. Em Janeiro de 2021 e até novo encerramento dos estabelecimentos comerciais por determinação governamental, foi feita circular uma informação pela entidade gestora do estabelecimento comercial onde a trabalhadora presta trabalho, autorizando excepcionalmente a abertura das lojas ao público a partir das 9h00 (e não a partir das 10h00 como habitualmente), medida que permitiu à ... voltar a alargar o horário de pré-abertura durante aqueles específicos dias, para as 8h00 (vide doc. 2).*
- 6. Sucede que tais circunstâncias são apenas excecionais e imprevisíveis, não permitindo (infelizmente) a ... determinar que os seus estabelecimentos retomem, de forma permanente, o anterior horário de funcionamento das lojas, com início às 8h00.*
- 7. Nestes termos a ... não tem condições para assumir qualquer compromisso com os seus trabalhadores no sentido de fixar horários de trabalho com início às 8h00, conforme pretende a trabalhadora, porquanto o horário de funcionamento dos seus estabelecimentos comerciais está determinado a partir das 9h00 e apenas excepcionalmente abre antes dessa hora.*
- 8. E, repita-se, não são as situações excecionais ocorridas e que se encontram justificadas que fazem alterar o horário de funcionamento determinado pela ... e que se mantém com início às 9h00.*
- 9. A trabalhadora teve conhecimento do novo horário de abertura do estabelecimento, sendo que, com o devido respeito, deveria bastar à CITE a declaração por parte da ... de que procedeu a tal alteração dos horários de funcionamento dos seus estabelecimentos, decisão de carácter gestor na qual nem os trabalhadores nem a própria CITE ou Tribunal se pode ingerir.*
- 10. Tal alteração dos horários de funcionamento foi feita a nível nacional e não só nesta loja específica e corresponde à verdade, sendo que caso seja necessária poderá ser junta declaração da ... que o ateste, com reconhecimento de assinaturas.*

11. *Em face do exposto o pedido da trabalhadora encontra-se inviabilizado por ser inexecutável e impraticável, porquanto não se contém no horário de funcionamento do estabelecimento onde a trabalhadora presta trabalho.*
12. *Em face de todo o exposto e **conforme concluiu (e bem) a CITE no ponto 2.30 do Parecer emitido, o pedido de horário flexível (diário) solicitado pela trabalhadora, não cumpre pois os requisitos legais necessários, nomeadamente porque o pedido da trabalhadora não se contém no horário de funcionamento do estabelecimento comercial onde a mesma presta trabalho.***
13. *Requisite esse previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.*
14. *Nestes termos e em face da **legislação aplicável e do entendimento perfilhado pela CITE no ponto 2.30 do parecer emitido, a decisão devia ter sido proferida em conformidade, dado que a não ser é ilegal, enfermando do vício de violação de lei, gerador da sua anulabilidade.***
15. *Com efeito, deverá a CITE proceder à reapreciação da situação sub judice e emitir novo parecer favorável à recusa do pedido de horário flexível à trabalhadora.*

1.2. A trabalhadora foi notificada para se pronunciar sobre a reclamação apresentada pela Entidade Empregadora, o que fez, nos termos que se transcrevem:

“Ex.mos Senhores

Acuso a receção da vossa carta a dar-me conhecimento que a minha empresa reclamou da decisão que o CITE tomou relativamente à recusa do pedido de Flexibilidade do horário.

Tendo como base a reclamação da minha entidade patronal o que tenho a dizer é o seguinte:

Quando solicitei o pedido de um horário flexível com início às 8h00 foi com intenção de que a se a empresa tivesse necessidade de eu iniciar o meu trabalho às 8h00 eu estaria disponível para o fazer, uma vez que o infantário abre às 7h30 eu podia deixar a minha filha, mas que qualquer horário servia desde que fosse compreendido entre as 8h00 e as 18h00.

Foi também tendo em conta que nos meses anteriores ao meu pedido o início do horário da loja era 8h00 (como podem verificar nos mapas que constam na reclamação), porque antes da abertura ao público existe toda a preparação interior da loja, descarregar o camião nos dias em que vem, desempacotar os artigos, colocar nos devidos sítios, arrumar a loja para estar completamente operacional para a abertura ao público.

Mas para que não haja nenhum equívoco quanto à continuidade dos horários com início às 8h00 envio os horários de trabalho a título exemplificativo das datas entre os dias 3 a 9 de maio de 2021 que estão 2 pessoas escaladas a entrar às 8h de 2.ª a 5.ª feira e só há camião na 4.ª feira. (junto envio o mapa).

Neste momento, o horário que me foi atribuído pela empresa é das (9h00 às 18h00) o dá perfeitamente para eu conciliar a minha vida familiar com a do trabalho.

Face ao exposto, não vejo qualquer motivo para a empresa reclamar o parecer favorável da CITE e reafirmo que o horário que neste momento estou a praticar (9h00 às 18h00) satisfaz o meu pedido, pois está compreendido entre a abertura do infantário e o fecho (...)."

1.3. Foram ainda juntos os seguintes elementos:

- Mapa de excel com horários excecionais de 1 de junho de 2020 a 11 de janeiro de 2021 que resumem os mapas remetidos juntos ao processo; - remetido pela entidade empregadora.
- Circular da entidade gestora do Centro Comercial;- Remetido pela entidade empregadora.
- Mapa de horário da semana de 03.05.2021 a 09.05.2021; - Remetido pela trabalhadora;

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Conforme decorre, atualmente, 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, 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 CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.3. Esta Comissão, sua composição e respetivas competências encontram-se previstas na alínea d) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabendo-lhe 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/as com filhos menores de 12 anos, a que se referem os artigos 56.º e 57.º do CT, constantes do Parecer n.º 78/CITE/2019, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

2.4.1. A CITE tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

2.4.1. A CITE “ é composta por um representante do ministério com atribuições na área do emprego, que preside; um representante do ministério com atribuições na área da igualdade; um representante do ministério com atribuições na área da Administração Pública; um representante do ministério com atribuições na área da solidariedade e segurança social; dois representantes de cada uma das associações sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social e um representante de cada uma das associações patronais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social” – n.º 1 do artigo 6.º do citado Decreto-Lei n.º 76/2012.

2.4.2. Os pareceres, prévios ou outros, emitidos pela CITE, são sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros, nos termos previstos nos artigos 14.º a 28.º do Código do Procedimento Administrativo, revestindo sempre a forma de deliberação colegial, que expressa uma vontade conjunta – artigo 10.º do mesmo Decreto-Lei n.º 76/2012.

2.4.3. De referir também que as deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso agora objeto de reclamação, 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/as com filhos menores de 12 anos” – alínea d) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012, e n.º 5 a 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT).

2.5. Em caso de intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pelo/a trabalhador/a, se for considerado que a entidade empregadora não demonstrou suficientemente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, conforme determina o n.º 2 do mencionado artigo 57.º, a CITE emite parecer desfavorável, o que aconteceu no processo *sub judice*, objeto da presente reclamação.

2.6. Não obstante o n.º 7 do aludido artigo 57.º do CT prever expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, tem sido aceite pela CITE reclamação das suas deliberações, ao abrigo do disposto nos artigos 184.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (CPA) permitindo que as partes apresentem reclamação das suas deliberações, com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

III – ANÁLISE

3.1. Com a presente reclamação, pretende a entidade empregadora que a CITE proceda à revogação do Parecer n.º 152/CITE/2021, e a sua substituição por outro que se pronuncie em sentido favorável à recusa do pedido de horário flexível à trabalhadora, alegando que considera a decisão da CITE ilegal, enfermando do vício de violação de lei gerador da sua anulabilidade.

3.2. Com efeito, após análise ao articulado da entidade empregadora, pode verificar-se que a fundamentação aduzida em sede de reclamação se centra na questão já aduzida em sede de intenção de recusa, ou seja, que o pedido da trabalhadora não cumpre com os requisitos legais necessários, uma vez que não se contém no horário de funcionamento do estabelecimento comercial onde a mesma presta trabalho.

3.3. Sucede que, em nossa opinião, as alegações do empregador não encontram correspondência com os documentos constantes no processo, nomeadamente os mapas de horário carreados pelo empregador no âmbito do processo inicial e pela trabalhadora no âmbito do processo de reclamação, que se dão por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos.

3.4. Ora, apesar das alegações do empregador, o que se verifica da análise realizada aos referidos documentos, é a existência de turnos com entrada às 8h e a realização efectiva desses turnos pelos/as seus/as trabalhadores/as.

3.5. Neste sentido, as alegações do empregador, no que respeita ao período de funcionamento, revelam-se contraditórias com o que decorre dos mapas de horário semanal, porquanto se verifica a existência de turnos que se iniciam antes das 9h, turnos esses, que são efectivamente praticados pelos/as trabalhadores/as.

3.6. Por último, cumpre esclarecer que o verdadeiro sentido e contexto do exposto no Ponto 2.30. do Parecer emitido, ficou comprometido em virtude de um lapso de escrita que inverteu todo o seu sentido da frase.

3.7. Com efeito, onde se lê: “*Ora, analisados os elementos do processo, importa referir que perfilhamos o entendimento da entidade empregadora quando refere que o pedido formulado não cumpre com os requisitos legais necessários, nomeadamente por o pedido da trabalhadora não se conter dentro do período de funcionamento do estabelecimento*”, deve ler-se: “*Ora, analisados os elementos do processo, importa referir que **não** perfilhamos o entendimento da entidade empregadora quando refere que o pedido formulado não cumpre com os requisitos legais necessários, nomeadamente por o pedido da trabalhadora não se conter dentro do período de funcionamento do estabelecimento*”.

3.8. Neste sentido, corrigido o lapso de escrita, que se afigura irrelevante, na medida em que todo o encadeamento lógico do Parecer vai no sentido que se lhe pretendia induzir, ou seja, de que não perfilhamos o entendimento do empregador, conclui-se que tendo os membros da CITE, ao tempo, ponderado toda a argumentação aduzida, e uma vez que na presente reclamação não são alegados factos novos, que ponham em causa a validade do Parecer n.º 152/CITE/2021, não se procede à alteração do mesmo.

3.9. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as e com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

IV – CONCLUSÃO

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

4.1. Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 152/CITE/2021.

4.2. Proceder à rectificação do Ponto 2.30. do Parecer n.º 152/CITE/2021, nos termos constantes no ponto 3.7. da presente reclamação;

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

4.3. 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE MAIO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.