

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO PARECER N.º 858/CITE/2022

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 858/CITE/2022, referente ao processo de flexibilidade de horário n.º CITE-FH/4299/2022, aprovado por unanimidade dos membros da CITE presentes na reunião de 23 de novembro de 2022 - 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 n.º CITE-RP-4955/2022

I – OBJETO

1.1. Em 13.12.2022, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do Parecer n.º 858/CITE/2022, nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

..., NIPC ..., com sede na ..., notificada do parecer prévio n.º 858/CITE/2022, desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora relativamente ao pedido de trabalho em horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., vem, ao abrigo dos artigos 184º a 192º do Código de Procedimento Administrativo, apresentar Reclamação, uma vez que não se conforma com o entendimento e conclusões expressos no parecer, pelo que requer a sua reapreciação, nos termos e com os seguintes fundamentos:

- 1. O Parecer Prévio de intenção de recusa de pedido de autorização de flexibilidade e horário enferma desde logo de erro fundamental.*
- 2. Entende a Reclamante que o Parecer da CITE está ferido de nulidade.*
- 3. Com efeito, as conclusões do Parecer e a fundamentação subjacente às mesmas padecem de vício de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito, que o ferem de nulidade.*

Senão vejamos,

- 4. A trabalhadora dirigiu à entidade patronal pedido de flexibilidade de horário, nos termos dos artigos 56º e 57º ambos do Código do Trabalho, por carta registada com aviso de receção, datada de 16 de Setembro de 2022, rececionada pela entidade patronal dia 21 de setembro de 2022, carta essa que não se fez acompanhar de qualquer documentação,*

5. Pelo que o mencionado pedido não cumpre os requisitos legais exigidos pelo artigo 57.º n.º 1 do Código do Trabalho, em concreto o disposto na alínea b), na medida em que a trabalhadora não faz a junção obrigatória da declaração, emitida pela junta de freguesia da sua residência, que atesta a composição do seu agregado familiar.

6. Como não junta o horário de funcionamento da creche frequentada pelo menor.

7. É princípio fundamental do nosso sistema jurisdicional, que quem alega um facto tem o ónus de o provar.

8. Ora, cabe à trabalhadora provar em primeiro lugar a composição do seu agregado familiar.

9. E o conhecimento do horário de funcionamento da creche constitui também elemento essencial para que a entidade patronal possa apreciar devidamente o pedido e possa elaborar o horário de trabalho.

10. Deste modo, a entidade patronal solicitou à trabalhadora a comprovação escrita de tais elementos, para poder dar resposta.

11. E a trabalhadora entendeu a essencialidade de tais elementos, tanto assim que os entregou à entidade empregadora.

12. Ora, entre o pedido de elementos e a sua entrega, esteve suspenso o prazo de 20 dias previsto no artigo 57.º do Código do Trabalho.

13. Pelo que a carta remetida à trabalhadora em 21 de setembro de 2022 não foi extemporânea, mas foi enviada dentro do prazo legal.

14. Tanto assim que a trabalhadora, na apreciação da recusa, nem sequer levanta essa questão,

15. Tendo aceite que a comunicação da recusa foi feita em tempo.

Dado o exposto, requer a V. Ex considere que a resposta da requerente à trabalhadora foi enviada dentro de prazo e, conseqüentemente, seja anulado o parecer em crise e seja emitido novo parecer, agora com base nos argumentos de fundo aduzidos pelas partes.”

1.2. Notificada para, querendo, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 192.º, n.º1 e 87.º do Código de Procedimento Administrativo, alegar, no prazo de 15 dias úteis, o que tivesse por

conveniente sobre o pedido e seus fundamentos, a trabalhadora pronunciou-se nos termos que se transcrevem:

“(…)

..., trabalhadora requerente de horário flexível à entidade empregadora, (...), vem, dentro do prazo, e, em cumprimento do n.º 1 do artigo 192.º e do artigo 87.º do CPA, apresentar as suas alegações sobre a reclamação apresentada pela sua entidade empregadora, o que o faz nos seguintes termos e fundamentos:

1.

Em 21.09.2022 a minha entidade empregadora, melhor acima identificada, recebeu o meu pedido de horário flexível, formulado ao abrigo e em cumprimento do artigo 56.º do Código do Trabalho (CT).

2.

O artigo 56.º, n.º 1 do CT diz apenas que «o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos».

3.

Acrescentando o artigo 57.º, n.º 1 do CT que o trabalhador ao formular o seu pedido de horário flexível deve declarar que o seu filho vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

4.

Por sua vez, o n.º 2 do artigo 57.º do CT refere que «o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável».

5.

Ora, a entidade empregadora recusou o pedido formulado, alegando, somente, que o mesmo não é um horário flexível e por isso não se enquadra no regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, propondo que o meu horário seja das 10h30 às 13h00 e das 14h00 às 18h30.

6.

Contudo, o horário flexível é «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário» (artigo 56.º, n.º 2 do CT).

7.

Releva-se que o horário por mim proposto sempre foi o que exerci na entidade empregadora, só tendo sido o mesmo alterado, estranhamente, após o nascimento do meu filho e o gozo da minha licença de maternidade.

8.

O artigo 33.º do CT refere no seu n.º 1 que «a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes», acrescentando o seu n.º 2 que «os trabalhadores têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação ao exercício da parentalidade».

9.

Por sua vez, a atribuição de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares é um dos direitos consagrados para a protecção da parentalidade».

10.

Na sua reclamação, a entidade empregadora alega que cumpriu o prazo de 20 dias contemplado no n.º 3 do artigo 57.º do CT.

11.

Contudo, a entidade empregadora não só não cumpriu o prazo, como não invocou na sua decisão nenhum dos fundamentos legais contemplados no n.º 2 do artigo 57.º do CT para recusar o pedido por mim formulado.

12.

Acresce que, certamente, por lapso ou mera distração, a entidade empregadora também não leu a nota de rodapé constante da página 2 do Parecer n.º 858/CITE/2022 que refere que «no seu pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado em 21.09.2022, a trabalhadora declara expressamente que vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho, declaração essa que é bastante para cumprimento do requisito previsto na subalínea i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Quanto à declaração emitida pela creche, a sua junção é facultativa, não permitindo protelar o cumprimento do prazo imperativo de 20 dias previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho».

13.

Por outro lado, alega a entidade empregadora que «o conhecimento do horário de funcionamento da creche constitui também elemento essencial para que a entidade patronal possa apreciar devidamente o pedido e possa elaborar o horário de trabalho».

14.

Tal pedido de horário de funcionamento da creche não tem qualquer fundamento ou base legal, na medida em que a lei refere «O trabalhador com filho menor de 12 anos» e não trabalhador com filho menor de 12 anos que frequente a creche ou outro nível de ensino!

15.

O pressuposto é a existência do filho, independentemente da criança frequentar ou não uma creche.

16.

Não obstante os infundados pedidos de elementos, sempre cumpri com o que me foi solicitado por uma questão de respeito, lealdade, colaboração, seriedade e transparência para com a entidade empregadora, ciente das minhas obrigações profissionais e das minhas responsabilidades familiares enquanto mãe.

NESTES TERMOS e, face ao exposto, requer-se, respeitosamente, a V.^a Ex.^a que não seja dado provimento à reclamação apresentada pela entidade empregadora por falta de fundamento, mantendo-se o parecer desfavorável emitido, por unanimidade, em 23 de novembro de 2022. (...)

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 706/CITE/2021, 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.

2.7. Assim, entende a entidade empregadora que o Parecer n.º 858/CITE/2022, aqui em apreço, padece de vício de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito, que o ferem de nulidade.

2.8. Com efeito, refere a entidade empregadora que o pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, não foi acompanhado de qualquer documentação, pelo que o mencionado pedido não cumpre os requisitos legais exigidos pelo artigo 57.º n.º 1 do Código do Trabalho, em concreto o disposto na alínea b), na medida em que a trabalhadora não faz a junção obrigatória da declaração, emitida pela junta de freguesia da sua residência, que atesta a composição do seu agregado familiar, bem como, não junta o horário de funcionamento da creche frequentada pelo menor.

2.9. Acrescenta a entidade empregadora, que é um princípio fundamental do nosso sistema jurisdicional, que quem alega um facto tem o ónus de o provar, pelo que cabia à trabalhadora provar a composição do seu agregado familiar. Refere também o empregador, que o conhecimento do horário de funcionamento da creche constitui elemento essencial para que a entidade patronal possa apreciar devidamente o pedido e possa elaborar o horário de trabalho.

2.10. Por fim, refere o empregador que solicitou à trabalhadora a comprovação escrita de tais elementos, para poder responder, pelo que entre esse pedido e a sua entrega, esteve suspenso o prazo de 20 dias previsto no artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que a carta remetida à trabalhadora em 21 de setembro de 2022 não foi extemporânea, mas foi enviada dentro do prazo legal.

2.11. Em face do exposto requer a entidade empregadora que a CITE considere que a resposta da requerente à trabalhadora foi enviada dentro do prazo e, conseqüentemente seja anulado o parecer em crise e seja emitido novo parecer, agora com base nos argumentos de fundo aduzidos pelas partes.

Vejamos,

2.12. No nosso entendimento, não assiste qualquer razão à entidade empregadora, porquanto consideramos que o pedido da trabalhadora se mostra em sintonia com as disposições legais aplicáveis.

2.13. Começando pela declaração de comunhão de mesa e habitação, dispõe o artigo 57.º do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a deve solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com a declaração de que vive com o/a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.14. Ora, tal como referido na nota de rodapé constante da página 2 do Parecer *sub judice*, a CITE considera que a trabalhadora cumpriu com esse requisito, uma vez que **expressamente declarou** viver em comunhão de mesa e habitação com o seu filho.

2.15. Na verdade, não tendo o legislador distinguido sobre a forma da declaração, nem especificando se essa declaração deve ser expressa ou tácita, se pode ser feita pelo/a próprio/a ou se deve ser emitida por entidade terceira, em nosso entendimento mostra-se suficiente, para cumprimento do requisito legal, a apresentação por parte do trabalhador/a de uma declaração simples, emitida pelo/a próprio/a, de que vive em comunhão de mesa e habitação com a criança, pois onde o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

2.16. Na verdade, extrapola totalmente o espírito e a letra da lei, a interpretação de que o pedido de trabalho em regime de horário flexível carece “*da junção obrigatória da declaração, emitida pela junta de freguesia da sua residência, que atesta a composição do seu agregado familiar*”.

2.17. Acresce que na relação contratual entre o/a trabalhador/a e a entidade empregadora existe um dever de boa-fé que impõe às partes, nomeadamente, dizer a verdade, pelo que, caso a declaração da trabalhadora fosse falaciosa (o que nunca esteve em causa) a entidade empregadora sempre podia lançar mão do poder disciplinar que detém.

2.18. Relativamente à necessidade da trabalhadora juntar o horário de funcionamento da creche do seu filho, reitera-se, também aqui, o que foi já referido no Parecer em apreço, ou seja, a junção desse elemento não é obrigatória, uma vez que nem o artigo 56.º, nem o artigo 57.º do CT, o impõe, motivo pelo qual, não tem qualquer relevância para a apreciação do pedido da trabalhadora.

2.19. Afastada que se mostra a questão dos requisitos aplicáveis ao pedido de horário flexível e a forma de efetivação dos mesmos, importa agora entrar na questão que se cinge à natureza jurídica do prazo para comunicar a decisão referente ao pedido de horário flexível.

2.20. Efetivamente, e no que ao caso interessa, por carta recebida pela entidade empregadora em 21.09.2022, a requerente apresentou o pedido de horário flexível, cumprindo com todos os requisitos legais. Dispõe o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância do prazo indicado, considera-se que o empregador aceita o pedido do/a trabalhador/a, nos seus precisos termos, de acordo com o fixado na alínea a) do n.º 8 daquele preceito legal.

2.21. Trata-se, inequivocamente, de um prazo imperativo pelo que, decorridos os 20 dias para a entidade empregadora comunicar a decisão à trabalhadora, quer solicite a junção de elementos que visem a correta instrução do pedido ou não, o empregador deve comunicar a sua decisão relativa ao pedido de horário flexível à trabalhadora requerente.

2.22. Outro entendimento além de não ter correspondência com a letra da lei, permitiria o recurso a expedientes vários, que poderiam comprometer a autorização de trabalho em regime de horário

flexível, dilatando os prazos sucessivamente e postergando a decisão e, em última análise a emissão de parecer pela CITE, o que desvirtua o direito do/a trabalhador/a ao horário flexível nos moldes consagrados.

2.23. Por este motivo, o legislador fixou a cominação prevista na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do CT e que se traduz na aceitação do pedido nos seus precisos termos pelo empregador, sempre que exista a inobservância do prazo de 20 dias para comunicar a sua decisão.

2.24. No procedimento para autorização de trabalho em regime de horário flexível, regulada no artigo 57.º do Código do Trabalho, os prazos indicados são prazos substantivos. Após o seu decurso, um acto que não é praticado no cumprimento de um prazo substantivo deixa de poder ser praticado depois, como sucede com o prazo do n.º 5 do artigo 57.º daquele diploma legal, pelo que estamos perante um prazo de caducidade, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 298.º do Código Civil, sendo de aplicar as regras do artigo 279º do mesmo diploma legal, para a contagem do prazo.

2.25. De acordo com o disposto no artigo 328.º do Código Civil, o prazo de caducidade não se suspende nem se interrompe senão nos casos em que a lei o determine.

2.26. Ora, não estando consagrado na lei que o pedido de solicitação de elementos do empregador para aperfeiçoamento do pedido de horário flexível, constitui causa de suspensão do prazo a que se refere o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, não é legítima a interpretação da entidade empregadora que entende que esse pedido tem efeito suspensivo.

2.27. Assim, tendo a entidade empregadora rececionado o pedido da requerente no dia 21.09.2022, tinha até ao dia 11/10/2022 para comunicar a sua decisão, todavia só o fez no dia 21/10/2022, o que leva à aplicação da cominação legal prevista na alínea a) do nº 8 do artigo 57º do Código do trabalho e que o Parecer ora reclamado reconheceu.

2.28. As alegações da entidade empregadora relativas à falta de requisitos do pedido foram já analisadas nos pontos 2.12 a 2.18 da resposta à reclamação, sendo certo que os elementos solicitados pelo empregador, ou constavam do pedido da trabalhadora, ou não eram necessários, pelo que o pedido mostrava-se válido, com todos os requisitos preenchidos pelas razões já

explanadas, não se mostrando possível interpretação diferente da adotada no Parecer ora reclamado.

2.29. Nestes termos, sendo o objeto da Reclamação a reapreciação dos factos anteriormente analisados, não resultando da exposição da reclamante a invocação de factos novos que, por serem novos, possibilitem a reapreciação do mérito da decisão, entendemos que o meio processual próprio para impugnar o Parecer desta Comissão é o previsto no n.º 7 do art.º 57.º do mesmo diploma legal, designadamente o recurso aos Tribunais para obtenção de decisão judicial que reconheça motivo justificativo da recusa.

2.30. Nestas circunstâncias, tendo os membros da CITE, ao tempo, ponderado toda a argumentação aduzida, e uma vez que na presente reclamação não são alegados factos novos, ou outros feridos de ilegalidade ou inconveniência, afigura-se-nos não existirem razões que ponham em causa a validade do Parecer n.º 858/CITE/2022 não se procedendo à alteração do mesmo.

III – CONCLUSÃO

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

3.1. Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 858/CITE/2022.

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

3.3. 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 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º 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 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE JANEIRO DE 2023.