

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 639/CITE/2023

Assunto: Resposta à RECLAMAÇÃO n.º CITE-RP|3492|2023, referente ao Parecer n.º 639/CITE/2023, aprovado por unanimidade dos membros da CITE em 5 de julho de 2023 (Processo CITE - FH/2749/2023)

I – OBJETO

1. Por correio eletrónico de 15.07.2023, a entidade empregadora ..., veio nos termos do disposto no art.º 184º e ss do Código do Procedimento Administrativo RECLAMAR DO PARECER 639/CITE/2023, nos seguintes termos:

“(…) No seguimento do parecer 639/CITE/2023 emitido por V. Exas. no passado dia 5 de julho de 2023 e efetivamente recebido em 06.07.2023, vimos pelo presente e ao abrigo do disposto no art.º 184º e ss do Código do Procedimento Administrativo, apresentar a seguinte RECLAMAÇÃO.

Com efeito, entendemos que o referido parecer faz uma interpretação errónea do disposto no art.º 56º e 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, nomeadamente no que concerne à contabilização dos prazos legais estabelecidos para apresentação da intenção de recusa do horário flexível aos Colaboradores.

Se não vejamos,

Determina o n.º 1 do art.º 57º do Código do Trabalho que “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:
 - i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;
 - ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;

- iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem actividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;
- c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.”

Ora, foi intenção do legislador que todos os elementos supra identificados, são determinantes para que o pedido de horário flexível possa ser apreciado integralmente pela entidade empregadora.

Neste sentido, refira-se, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de Março de 2019, processo n.º 12279/16.1T8LRS.L1-4, conclui que “A Autora no requerimento que dirigiu à Ré cumpriu aquilo que a lei exige e que são apenas os elementos a que alude o n.º1 do art.º 57 do CT, ou seja, a indicação do prazo previsto (neste caso até aos 12 anos de idade do filho menor) e a declaração na qual consta que vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho. E indicou à Ré as horas de início e termo para a prestação do período normal de trabalho pretendidos.”.

Ou seja, não podem ser exigidos mais elementos para além dos definidos na Lei mas, a contrario, também não poderão ser aceites menos do que aqueles, de outro modo não faria sentido a sua inclusão na letra da Lei.

Pelo que, os elementos constantes do n.º 1 do art.º 57º do Código do Trabalho são inultrapassáveis e sem os quais o pedido se encontra incompleto e não deve ser apreciado sem eles.

Acresce que, não se encontrando o pedido formulado nos termos do disposto nos art.º 56º e 57º do Código do Trabalho, rigorosamente, não existe um verdadeiro pedido de horário flexível, não podendo, de igual modo, iniciar-se a contagem de um prazo que não encontra qualquer reflexo legislativo.

Com efeito, não se encontrando verificado os elementos exigidos na Lei, por maioria de razão, também não poderá iniciar-se a contagem do prazo legal determinado, porquanto não pode, como se referiu, ser apreciado o pedido na sua plenitude.

Acontece que V. Exas., no parecer emitido, limitam-se em invocar o não cumprimento dos prazos legais, ignorando a ausência manifesta dos elementos necessários à configuração do pedido dirigido como horário flexível. Situação essa que não deve ser admitida.

Adicionalmente, V. Exas. por fazerem a leitura que supra se expôs, fazem tábua rasa de todo o conteúdo da recusa apresentada, nomeadamente a manifesta inaplicabilidade legal do pedido formulado, ou seja, foi-nos requerido pela nossa Colaboradora a elaboração de um horário ilegal que não contempla, elementos tão básicos como os períodos máximos de trabalho.

Na recusa apresentada expôs-se a V. Exas esse exacto ponto (totalmente desconsiderado no vosso parecer) na medida em que, a acolher a pretensão manifestada pela Colaboradora, a nossa empresa iria necessariamente incumprir um normativo legal, fosse ele o período máximo de trabalho ou, alternativamente, a redução da carga horária semanal e correspondente redução de vencimento sem o seu consentimento expresso. (...)

2. A CITE notificou a trabalhadora da RECLAMAÇÃO apresentada, por ofício de 31.07.2023 com a referência CITE-RP/3492/2023, nos seguintes termos:

Com referência ao assunto em epígrafe, notificada do Parecer n.º 639/CITE/2023 de 5 de julho de 2023, veio a entidade empregadora ..., apresentar **RECLAMAÇÃO**, nos seguintes termos:

«No seguimento do parecer 639/CITE/2023 emitido por V. Exas. no passado dia 5 de julho de 2023 e efetivamente recebido em 06.07.2023, vimos pelo presente e ao abrigo do disposto no art.º 184º e ss do Código do Procedimento Administrativo, apresentar a seguinte RECLAMAÇÃO. Com efeito, entendemos que o referido parecer faz uma interpretação errónea do disposto no art.º 56º e 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, nomeadamente no que concerne à contabilização dos prazos legais estabelecidos para apresentação da intenção de recusa do horário flexível aos Colaboradores.

Se não vejamos,

Determina o n.º 1 do art.º 57º do Código do Trabalho que “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:

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;

iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem actividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.”

Ora, foi intenção do legislador que todos os elementos supra identificados, são determinantes para que o pedido de horário flexível possa ser apreciado integralmente pela entidade empregadora.

Neste sentido, refira-se, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de Março de 2019, processo n.º 12279/16.1T8LRS.L1-4, conclui que “A Autora no requerimento que dirigiu à Ré cumpriu aquilo que a lei exige e que são apenas os elementos a que alude o nº1 do art.º 57 do CT, ou seja, a indicação do prazo previsto (neste caso até aos 12 anos de idade do filho menor) e a declaração na qual consta que vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho. E indicou à Ré as horas de início e termo para a prestação do período normal de trabalho pretendidos.”

Ou seja, não podem ser exigidos mais elementos para além dos definidos na Lei mas, a contrario, também não poderão ser aceites menos do que aqueles, de outro modo não faria sentido a sua inclusão na letra da Lei.

Pelo que, os elementos constantes do n.º 1 do art.º 57º do Código do Trabalho são inultrapassáveis e sem os quais o pedido se encontra incompleto e não deve ser apreciado sem eles.

Acresce que, não se encontrando o pedido formulado nos termos do disposto nos art.º 56º e 57º do Código do Trabalho, rigorosamente, não existe um verdadeiro pedido de horário flexível, não podendo, de igual modo, iniciar-se a contagem de um prazo que não encontra qualquer reflexo legislativo.

Com efeito, não se encontrando verificado os elementos exigidos na Lei, por maioria de razão, também não poderá iniciar-se a contagem do prazo legal determinado, porquanto não pode, como se referiu, ser apreciado o pedido na sua plenitude.

Acontece que V. Exas., no parecer emitido, limitam-se em invocar o não cumprimento dos prazos legais, ignorando a ausência manifesta dos elementos necessários à configuração do pedido dirigido como horário flexível. Situação essa que não deve ser admitida.

Adicionalmente, V. Exas. por fazerem a leitura que supra se expôs, fazem tábua rasa de todo o conteúdo da recusa apresentada, nomeadamente a manifesta inaplicabilidade legal do pedido formulado, ou seja, foi-nos requerido pela nossa Colaboradora a elaboração de um horário ilegal que não contempla, elementos tão básicos como os períodos máximos de trabalho.

Na recusa apresentada expôs-se a V. Exas esse exacto ponto (totalmente desconsiderado no vosso parecer) na medida em que, a acolher a pretensão manifestada pela Colaboradora, a nossa empresa iria necessariamente incumprir um normativo legal, fosse ele o período máximo de trabalho ou, alternativamente, a redução da carga horária semanal e correspondente redução de vencimento sem o seu consentimento expresso.

Pelo exposto, deverão V. Exas. rever a posição assumida, apreciando os factos invocados para a recusa do pedido de horário flexível que lhes foi dirigido.”

Atendendo a que os/as interessados/as têm direito a impugnar os atos administrativos solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 184.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), e que, apresentada RECLAMAÇÃO, o órgão competente para a decisão deve notificar quem possa ser prejudicado pela sua procedência para alegar, no prazo de 15 dias úteis, o que tiver por conveniente sobre o pedido e seus fundamentos, conforme determina no n.º 1 do artigo 192.º e o artigo 87.º do CPA, solicita-se a V. Exa. que, querendo, se pronuncie, sobre a RECLAMAÇÃO apresentada pela sua entidade empregadora.

Mais se informa que na análise da resposta que venha a ser apresentada por V. Exa. apenas se podem ter em conta os argumentos relativos à RECLAMAÇÃO apresentada e não outros que possam consubstanciar uma nova apreciação à intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora. (...)».

3. Regularmente notificada, em 9 de agosto de 2023, por carta registada com o código ..., a trabalhadora não veio pronunciar-se relativamente à RECLAMAÇÃO apresentada pela entidade empregadora.

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

2.5. Importa referir ainda que, 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.

2.6. 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).

2.7. O artigo 57º do Código do Trabalho estabelece, nos termos das disposições conjugadas no seu nº 1, 2, 3, 4 e 5, que o/a trabalhador/a que pretenda trabalhar a em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável (até aos 12 anos da(s) criança(s), e declaração da qual conste que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação; sendo 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, devendo comunicar a sua decisão ao/a trabalhador/a requerente no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, indicando o fundamento da intenção de recusa (se esta for a sua decisão), em resposta à qual o/a trabalhador/a pode ainda apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção. Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a, a entidade empregadora envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

2.8. Mais dispõe ainda o nº 8, alíneas a) e c) do referido artigo 57º do Código do Trabalho que o pedido do/a trabalhador/a se considera aceite nos seus precisos termos se a entidade

empregadora não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a recepção do pedido, ou não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5 (5 dias).

2.8. 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.

Cumpram-se, então, decidir,

III – ANÁLISE

3.1. No parecer reclamado (Parecer n.º 639/CITE/2023), a CITE foi convocada pela RECLAMANTE, em 06 de junho de 2023, a emitir parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ...

3.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, através do qual solicitou, nos termos do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho a atribuição de um regime de horário de trabalho flexível, para prestar assistência imprescindível e inadiável aos seus filhas, com idades inferiores a 12 anos, nascidos respetivamente em 27.10.2012 e 11.10.2018, com quem comprovou viver em comunhão de mesa e habitação, alegando que para efeitos de conciliação da sua vida profissional com o exercício das responsabilidades de cuidado com as duas filhas, que estão a seu cargo, necessita de prestar trabalho de segunda a sexta feira entre as 09h00 e as 17h00 e ao sábado e domingo entre as 09h00 e as 18h00.

3.3. Com relevo para a presente apreciação, sublinhe-se que por solicitação da entidade empregadora de 04 de maio de 2023, a trabalhadora procedeu à junção de uma declaração da Junta de Freguesia comprovativa da morada de residência e da composição do agregado familiar.

3.4. A entidade empregadora, por carta registada enviada em 26 de maio de 2023, respondeu à trabalhadora, manifestando a sua intenção de recusar o pedido formulado nos termos melhor explanados no parecer reclamado e para o qual se remete.

3.5. No parecer reclamado, a CITE considerou que o pedido da trabalhadora se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT e devidamente enquadrado, pelo que não se suscitaram duvidas quanto à sua admissibilidade.

3.6. Referiu adicionalmente que não colhe a argumentação da entidade empregadora que sustentava que o pedido da trabalhadora não cumpria o período de trabalho semanal a que se encontra vinculada, sejam 40 horas semanais, na medida em que a trabalhadora não apresentava um pedido de segunda a sexta. Pelo contrário, apresentou o pedido de segunda a domingo, fazendo distinguir nos dias úteis e nos fins de semana as horas de saída, tendo em conta nomeadamente os horários escolares das filhas.

3.7. Um período de trabalho diário efetivo de 7 horas durante os dias úteis, no pressuposto de existir um intervalo para descanso de uma hora, permitirá sempre o cumprimento das 40 horas semanais, considerando que aos fins de semana a trabalhadora indica uma amplitude de 9 horas (das 09h00 às 18h00).

3.8. Não é, pois, verdade, como sustenta a RECLAMANTE que a CITE tenha feito “tábua rasa” dos fundamentos da intenção de recusa, já que como se demonstra teve o cuidado de analisar todas as questões que pudessem influir na admissibilidade do pedido da trabalhadora.

3.9. Só que, não resultava evidente do expediente remetido à CITE, assim como não resulta da RECLAMAÇÃO apresentada, a data em que a trabalhadora apresentou o seu pedido à entidade empregadora.

3.10. Do expediente remetido à CITE concluía-se, porém, que o pedido teria sido apresentado antes do dia 4 de maio de 2023, ou pelo menos no dia 4 de maio de 2023, data em que foi remetido à trabalhadora, por correio registado, um pedido de documentos adicionais (com o código ...).

3.11. E, por esse motivo, entendeu esta Comissão, que nos termos das disposições conjugadas dos n.ºs 3 e 8, alínea a) do artigo 57º, o pedido da trabalhadora deveria considerar-se aceite nos seus precisos termos, uma vez a entidade empregadora não comunicou a sua decisão à trabalhadora, como se impunha, no prazo de 20 dias a contar da recepção do pedido.

3.12. A CITE tem entendido, e reitera, que este prazo de 20 dias (seguidos) não se suspende, nem interrompe, por qualquer causa legalmente admissível, designadamente por força da solicitação de documentos adicionais. Trata-se de um prazo peremptório, cujo incumprimento é expressamente sancionado pelo legislador.

3.13. Pretende agora a RECLAMANTE a reapreciação da decisão desta Comissão considerando que ao pedido do/a trabalhador/a “(...), não podem ser exigidos mais elementos para além dos definidos na Lei mas, a contrario, também não poderão ser aceites menos do que aqueles, de outro modo não faria sentido a sua inclusão na letra da Lei. Pelo que, os elementos constantes do n.º 1 do art.º 57º do Código do Trabalho são inultrapassáveis e sem os quais o pedido se encontra incompleto e não deve ser apreciado sem eles.”

3.14. Sustenta, por isso, que a trabalhadora não cumpriu os requisitos de admissibilidade do pedido, seja porque não apresentou o comprovativo da composição do agregado familiar, que só veio a entregar posteriormente perante solicitação da entidade empregadora que só nessa altura estaria assim em condições de apreciar o pedido.

3.15. Não colhe uma vez mais a argumentação da RECLAMANTE pelas razões supra explanadas, e que já haviam sido expostas no Parecer Reclamado (para o qual se remete), e que têm sobretudo que ver com a natureza do prazo previsto no artigo 57º. Mas ainda assim, esclareça-se a entidade empregadora, que o artigo 57º, nº 1, al. b) i) só faz depender o pedido de “declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”. O legislador não exige qualquer documento comprovativo ou formalidade adicional para a regularidade do pedido, **mas ainda que o fizesse, admita-se por hipótese**, o prazo cominatório previsto no nº 5 não deixaria de ser um prazo peremptório que começa a correr **“a partir da recepção do pedido”**, e que no caso concreto a entidade empregadora, aqui RECLAMANTE, não respeitou.

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 Reclamado.

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 nº 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 DA CITE EM 11 DE OUTUBRO DE 2023, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.