

RESPOSTA A RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 868/CITE/2023

Assunto: Resposta a reclamação do parecer n.º 868/CITE/2023, referente ao pedido de parecer prévio à recusa de 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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, n.º 4409-FH/2023, aprovado por unanimidade dos membros que compõem a CITE em 11/10/2023.

Processo n.º 5213 – RP/2023

I – OBJECTO

1.1 Em 17.10.2023, a CITE recebeu, via correio electrónico, de ... **UNIPESSOAL, LDA.** reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 11.10.2023, 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 atendendo a que o pedido se considerou aceite nos seus precisos termos, conforme dispõe o art.º 57º, nº8, c), do Código do Trabalho.

1.2. Na presente reclamação, a entidade empregadora vem referir o seguinte:

“... UNIPESSOAL, LDA, NIPC ..., com sede na Rua ..., lote ..., ..., notificado do v/ parecer prévio nº 868/CITE/2023, proferido no âmbito do processo nº 4409/FH/2023, vem apresentar

RECLAMAÇÃO

Nos termos e com os seguintes fundamentos:

1º

Resulta do identificado parecer prévio que (...) a CITE emite parecer desfavorável de recusa de UNIPESSOAL, LDA relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ... uma vez que o pedido se considera aceita nos seus precisos termos.

2º

Fundamentando tal decisão na circunstância de a entidade empregadora ter enviado o processo para apreciação da CITE decorrido que estava o prazo previsto no n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho,

3º

Cuja consequência seria a aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.

4º

Com este entendimento não pode a reclamante concordar. Senão vejamos:

5º

Dispõe o n.º 1 do artigo 57º do Código do Trabalho 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;

(...)

6º

Conforme resulta dos elementos enviados à CITE a trabalhadora não enviou à entidade empregadora a declaração obrigatória e prevista na alínea b) i) do transcrito normativo aquando do pedido de horário flexível, datado de 09/08/2023.

7º

Como tal, o processo iniciado pela trabalhadora estava incorretamente instruído, pelo que não se vislumbra de que forma pode afirmar-se em 1.4 do parecer prévio que o pedido cumpria os requisitos previstos nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.

8º

Não obstante, a entidade empregadora respondeu ao pedido feito pela sua trabalhadora, ainda que incorretamente instruído, pese embora dando nota da deficiência daquele.

9º

A trabalhadora veio suprir a ilegalidade do pedido, remetendo a declaração, elemento essencial à dedução do pedido, prevista no i) da alínea b) do artigo 57º do Código do Trabalho, através de comunicação recebida pela entidade patronal em 04/09/2023, conforme resulta dos elementos enviados a esta Comissão.

10º

Resulta evidente que antes do envio de todos os elementos necessários para efectuar tal pedido, não poderia a entidade patronal remeter para emissão de parecer prévio um processo que não podia ser considerado válido e legal.

11º

Não foi evidentemente o caso, mas podia acontecer que a declaração não tivesse sido remetida por não poder ser emitida e como tal não estarem reunidos os elementos que permitem requerer este regime.

12º

Salvo melhor opinião, o pedido da trabalhadora apenas pode ter-se por legalmente apresentado em 04/09/2023.

13º

A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer prévio em 07/09/2023, conforme resulta dos autos,

14º

Pelo que não estava ultrapassado o prazo legalmente previsto.

15º

Face ao aduzido requer-se a reapreciação do processo, deferindo-se a presente reclamação.”

1.3. Em 20.10.2023, via CAR, a CITE notificou a trabalhadora da reclamação apresentada pela entidade empregadora, nos termos do n.º 1 do art.º 192.º do Código do Procedimento Administrativo, nos seguintes termos:

“(…) 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 se pronuncie, caso assim o entenda, 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.”

1.4. Em 10.11.2023, via correio electrónico e posteriormente via CAR, a trabalhadora pronunciou-se sobre a reclamação apresentada nos seguintes termos:

“..., solteira, maior, residente na Rua ... – ..., com o contribuinte nº ..., Trabalhadora no processo à margem referenciado,

Em virtude da Reclamação apresentada pela Entidade Patronal,

Vem,

Dizer e requerer o seguinte:

1º

Salvo melhor entendimento, não assiste razão à entidade patronal.

2º

Isto porque, o pedido da Trabalhadora, foi devidamente instruído.

3º

E prova de tal facto, é que a entidade patronal respondeu ao mesmo, considerando por tal facto, sanadas eventuais faltas que pudessem existir.

4º

Alias, a intenção de recusa da pretensão da Trabalhadora, não foi fundamentada nesses termos, mais sim, alegando as exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

5º

Ou seja, a intenção de recusa da pretensão da trabalhadora por parte da entidade patronal não foi fundamentada por o pedido se encontrar incorretamente instruído, mas sim, por exigências imperiosas da empresa.

6º

Sempre se diz que, o pedido feito pela trabalhadora estava devidamente instruído.

7º

E por tal motivo, a entidade patronal emitiu parecer desfavorável à pretensão da Trabalhadora.

8º

Concluindo-se, assim, que, o prazo previsto no artigo 57º nº 5 não foi observado, e conseqüentemente, o pedido considera-se aceite.

9º

Assim, o Parecer emitido deverá ser mantido, com todas as conseqüências legais daí resultantes.

Pede Deferimento.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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.

2.2. Tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

2.3. Esta Comissão, sua composição e respetivas atribuições próprias e de assessoria encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.4. Uma das suas atribuições é a emissão de pareceres prévios no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, conforme o disposto na alínea c) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.5. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 868/CITE/2023, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerida pela trabalhadora ..., porquanto o pedido se considera aceite nos seus precisos termos caso a entidade empregadora não submeta o processo à apreciação por esta Comissão dentro do prazo previsto no art.º 57º, nº 5, do Código do Trabalho, em conformidade com o disposto no art.º 57º, nº8, c), do mesmo diploma.

2.6. Transcreve-se, assim, a fundamentação do parecer ora em crise que sustentou tal entendimento, na parte que releva:

“1.2. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 10.08.2023, a trabalhadora, mãe de menor com cinco meses de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 10h00 – 19h00, de segunda a sexta-feira.

Declara que reside com a menor em comunhão de mesa e habitação e indica o prazo previsto, dentro do limite aplicável.

1.3. Por CAR, recebida pela trabalhadora em 25.08.2023, a entidade empregadora notificou a mesma da intenção de recusa do pedido alegando os fundamentos que considera serem exigências imperiosas do funcionamento do serviço que justificam a recusa do pedido formulado.

1.4. Analisados os documentos remetidos pela entidade empregadora a esta Comissão, verifica-se que o pedido cumpre os requisitos dos art.º 56º e 57º do Código do Trabalho.

1.5. *Verifica-se também que aquela entidade excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, pois tendo a trabalhadora recebido a intenção de recusa em 25.08.2023, e após o decurso do prazo para a pronúncia da mesma, teria de ter remetido o processo a esta Comissão até ao dia 04.09.2023.*

1.6. *A entidade empregadora remeteu o processo via CAR no dia 07.09.2023.”*

2.7. Sendo o Parecer da CITE um acto administrativo, nessa medida, pode ser objeto de Reclamação por parte dos seus destinatários, titulares dos direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pela prática do ato, sendo que os/as interessados/as têm o direito de impugnar os atos administrativos perante a Administração Pública, solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, podendo para esse efeito reclamar do ato emitido, conforme o previsto nos artigos 184.º e seguintes e 191.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.

III – APRECIÇÃO

3.1. Alega a Reclamante que o pedido da trabalhadora, recebido em 10.08.2023, se encontrava incorretamente instruído aquando da sua apresentação, uma vez que esta não remeteu à entidade empregadora *“a declaração obrigatória e prevista na alínea b) i)”* do art.º 57º, do Código do Trabalho, vindo, posteriormente, a remetê-la em 04.09.2023, após a receção da intenção de recusa da entidade empregadora, data que deve ser assim considerada para efeitos de contagem dos prazos previstos no art.º 57º, do Código do Trabalho.

3.2. Dispõe o art.º 57º, nº1, do Código do Trabalho, o seguinte, relativo aos requisitos que deve reunir o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível:

“Artigo 57.º

Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível

1 - 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;

(...)"

3.3. Ora, tem sido entendimento pacífico desta Comissão, insito em inúmeros pareceres, todos disponíveis para consulta em <https://cite.gov.pt/>, que não é exigível a entrega de qualquer documento, emitido por entidade terceira, que ateste tal realidade, isto é, da existência de uma situação de comunhão de mesa e habitação do trabalhador requerente com o/s filho/s menor/es de 12 anos de idade, bastando, por conseguinte, a declaração unilateral do trabalhador nesse sentido aquando da apresentação do pedido de horário flexível.

3.4. Ora, a trabalhadora declara expressamente no pedido de horário flexível que reside em comunhão de mesa e habitação com a filha e o seu companheiro.

3.5. O facto de a trabalhadora ter vindo posteriormente juntar um documento emitido pela Junta de Freguesia na sequência da recepção da intenção de recusa onde tal circunstância, entre outras, era mencionada não obsta a que o pedido se tenha por regularmente apresentado em 10.08.2023, sendo esta a data a considerar para efeitos do cumprimento dos prazos estabelecidos no art.º 57º, do Código do Trabalho, e não a data em que a trabalhadora junta tal documento, a qual é, de resto, posterior à recepção da própria intenção de recusa.

IV – DECISÃO

4.1. Face ao que antecede, a CITE delibera:

- a)** Considerar improcedentes os fundamentos constantes do conteúdo da reclamação do Parecer n.º 868/CITE/2023;
- b)** Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente decisão.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 6 DE DEZEMBRO DE 2023.