

RESPOSTA A RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 1149/CITE/2023

Assunto: Resposta a reclamação do parecer n.º 1149/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 5960-FH/2023, aprovado por unanimidade dos membros que compõem a CITE em 20/12/2023.

Processo n.º 493 – RP/2024

I – OBJECTO

1.1 Em 22.01.2024, a CITE recebeu, via correio electrónico, de ... reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 20.12.2023, 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:

“Exmos. Senhores,

Acusamos a receção do vosso Parecer nº 1149/CITE/2023, datado de 20 de Dezembro de 2023, emitido no âmbito do Processo nº 5960/FH/2023, que mereceu a nossa melhor atenção.

Foi nossa intenção remeter à CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o processo para pedido de parecer no dia 20 de Novembro de 2023.

Considerando que, no âmbito deste assunto, as comunicações entre trabalhadora e empresa foram decorrendo por entrega em mão própria, a empresa pretendia, nesse mesmo dia 20 de Novembro de 2023, dar conhecimento de tal facto à trabalhadora, entregando-lhe, em mão, a resposta da empresa ao pedido de apreciação da intenção de recusa, após o que enviaria todo o processo para a CITE nesse dia 20 de Novembro de 2023.

Foi solicitado à trabalhadora que, no termo do seu horário de trabalho, antes de sair, passasse no escritório da empresa, situado no mesmo local de trabalho onde a trabalhadora nesse dia se encontrava ao serviço.

Sucedde, porém, que a trabalhadora no dia 20 de Novembro de 2023 não passou no escritório da empresa para receber a comunicação, nem avisou a empresa que não passaria. Só no dia seguinte, a meio da manhã do dia 21 de Novembro de 2023, é que a trabalhadora informou a empresa e, posteriormente, foi ao escritório da empresa receber a comunicação (Doc. nº 1, que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido).

A empresa, de boa fé, ficou a aguardar que a trabalhadora passasse no escritório no dia 20 de Novembro de 2023, o que se não verificou por facto imputável à trabalhadora, o que, propositadamente, comprometeu o envio para a CITE do processo completo nesse dia 20 de Novembro de 2023.

Apenas por tal facto, motivado pela não comparência da trabalhadora no escritório da empresa, a empresa não remeteu o processo à CITE nesse dia 20 de Novembro de 2023, mas sim no dia 21 de Novembro de 2023, após entrega em mão da comunicação à trabalhadora da posição da empresa.

Pelo que, resulta do acima exposto não poder ser entendido que a empresa aceitou o pedido da trabalhadora de trabalho em regime de horário flexível.

Acresce que, como foi dado conhecimento, por escrito, à trabalhadora, que os artigos 24º e 25º do Código de Trabalho em vigor estabelecem o direito à igualdade de tratamento e à não discriminação no trabalho, e, nomeadamente, para o que aqui importa, quanto à “situação familiar” do trabalhador.

De modo a salvaguardar os direitos de todos os trabalhadores e as necessidades da empresa, os horários de trabalho são elaborados mensalmente em turnos rotativos, e por forma a que todos possam, uma vez por mês, ter folgas ao fim de semana.

Para além da trabalhadora ..., existem outros trabalhadores, com maior antiguidade, também com responsabilidades parentais, e em situações familiares similares à sua, os quais, de modo a conciliarem a vida familiar com a vida profissional, poderiam, igualmente, solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível e apenas durante os dias de semana, gozando folgas sempre aos fins de semana.

Naturalmente que, por razões de proteção de dados e política de privacidade, a empresa não divulga aqui a identificação desses trabalhadores, mas poderá, desde já, adiantar que, presentemente têm prestam serviço

trabalhadores, com maior antiguidade, também com responsabilidades parentais, e em situações familiares similares, que se indicam, a título não exaustivo:

- uma trabalhadora reside a uma distância de cerca de 46km, ida e volta, do seu local de trabalho; não tem carta de condução e desloca-se diariamente para o trabalho de boleia com uma colega; tem sozinha a seu cargo 3 filhos, todos menores (a mais nova com 4 anos de idade), exercendo sozinha as responsabilidades parentais, pois o marido encontra-se em estabelecimento prisional;*
- outra trabalhadora é divorciada e tem sozinha a seu cargo 4 filhos, sendo 3 deles menores, exercendo sozinha as responsabilidades parentais;*
- outra trabalhadora trabalha na receção, em horários rotativos de 24 horas, e tem um filho de 13 meses, relativamente ao qual exerce as responsabilidades parentais.*

Além do mais, se a empresa estabelecesse um horário flexível, teríamos de adaptar os horários dos demais trabalhadores ao horário pretendido pela trabalhadora

Significa isto que, se o seu pedido fosse aceite, a trabalhadora ... teria tratamento mais favorável e seria discriminada favoravelmente face aos demais trabalhadores.

Resultaria assim num tratamento desigual e discriminação não permitida, relativamente aos outros trabalhadores que também têm responsabilidades parentais e se encontram numa situação familiar igual – o que a lei não permite essa desigualdade, nem discriminação.

Para além de que, se assim fosse, então todos os trabalhadores que têm responsabilidades parentais e uma situação familiar igual viriam também eles querer escolher os respetivos horários de trabalho, e a empresa teria de aceitar também para os outros trabalhadores, comprometendo assim de forma grave os horários de funcionamento da empresa.

Os turnos são elaborados em função da afluência de clientes, das necessidades da empresa e dos respetivos horários de funcionamento, para a atividade desenvolvida na área do turismo.

Acresce que, como é do conhecimento da trabalhadora ..., em 1 de Fevereiro de 2022, foi celebrado entre as partes um contrato de trabalho, tendo a trabalhadora tomado conhecimento e dado a sua concordância a que o seu horário de trabalho seja no regime de turnos fixos ou rotativos semanais.

Sendo política da empresa a observância do regime da parentalidade e dos princípios da igualdade de tratamento e de não discriminação relativamente a todos os trabalhadores, não se afigura possível atender ao pedido da trabalhadora ... de autorização da prestação de trabalho em regime de horário flexível, de segunda a sexta-feira, das 9:00 às 18:00 horas.

Por todo o exposto, com o devido respeito, entendemos haver fundamentos para a não aceitação do pedido da trabalhadora ... de trabalho em regime de horário flexível.”

1.3. Em 24.01.2024, 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. A trabalhadora não se pronunciou.

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.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º e 2.º 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

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 1149/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:

“(…)

1.5. 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 07.11.2023, e após o decurso do prazo para a pronúncia da mesma, teria de ter remetido o processo a esta Comissão até ao dia 20.11.2023.

1.6. A entidade empregadora remeteu o processo via correio electrónico no dia 21.11.2023.

1.7. Determina a alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho que, no caso de o empregador não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no nº 5 do mesmo artigo, se considera que aceitou o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos.

“(…)”

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. Na reclamação ora apresentada, a entidade empregadora afirma que não se pode dar por aceite o pedido da trabalhadora, nos termos do art.º 57º, nº8, c), do Código do Trabalho, porquanto não obstante a intenção de remeter o processo à CITE em 20.11.2023 (termo do prazo), tal não sucedeu por facto imputável à trabalhadora, pois que, notificada para receber pessoalmente a resposta à sua apreciação naquele mesmo dia, a mesma não compareceu, inviabilizando assim o envio do processo dentro do prazo legal.

3.2. Ora, sem prejuízo de se referir que é à entidade empregadora que incumbe o cumprimento dos prazos previstos no art.º 57º, do Código do Trabalho, sempre se dirá que o procedimento para autorização de trabalho em regime de horário flexível não prevê nenhuma resposta da entidade empregadora à apreciação da trabalhadora, prévia à remessa do processo à CITE. Senão vejamos:

3.3. Dispõe o art.º 57º, do Código do Trabalho, o seguinte, na parte que respeita ao caso *sub judice*:

“Artigo 57.º

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

(...)

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da recepção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador 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.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

(...)”

3.4. A entidade empregadora, após receber o pedido da trabalhadora, comunicou a esta a intenção de o recusar em 07.11.2023 mediante notificação pessoal, conforme consta do processo; por seu turno, a trabalhadora, por documento escrito datado de 13.11.2023, apresentou a sua apreciação, tendo a entidade empregadora respondido àquela apreciação mediante notificação pessoal em 21.11.2023.

3.5. Ora, a lei é clara quando refere que *“Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente (...)”*.

Assim, tendo a trabalhadora recebido a intenção de recusa em 07.11.2023, e após o prazo de cinco dias que a mesma dispunha para apresentar a apreciação, a entidade empregadora teria de ter remetido o processo a esta Comissão até ao dia 20.11.2023, prazo que a mesma reconhece que não cumpriu porque a trabalhadora, pura e simplesmente, não passou no escritório para receber em mãos a resposta daquela entidade à sua apreciação.

3.6. Ora, a responsabilidade por tal incumprimento jamais poderia ser assacada à trabalhadora, nos termos expostos.

3.7. Verificada que está uma aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, encontra-se esta Comissão dispensada de se pronunciar sobre a questão material de fundo.

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 1149/CITE/2023;
- b)** Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente decisão.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 13 DE MARÇO DE 2024.