

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER 821/CITE/2024

Assunto: Resposta à RECLAMAÇÃO n.º CITE-RP/4732/2024, referente ao Parecer 821/CITE/2024, aprovado por unanimidade dos membros da CITE em 31 de julho de 2024 - Parecer prévio à intenção de 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- FH/3735/2024

I - OBJETO DA RECLAMAÇÃO

1.1. Notificada do Parecer 821/CITE/2024 de 31 de julho de 2024, veio a entidade empregadora, reclamar do mesmo, nos termos e com os seguintes fundamentos:

“ (...) ..., NIPC ..., tendo recebido o V/ Parecer n.º 821/CITE/2024, na qualidade de entidade empregadora de ..., vem expor e requerer o seguinte:

1. Desde logo, causa profunda estranheza o teor do referido parecer emitido por V/Exas., porquanto sempre foi intenção da N/ Empresa deferir o pedido de horário flexível do N/ Trabalhador ..., como de resto se veio a verificar;

2. V/Exas., no ponto 1.1. do Parecer, referem: “A entidade empregadora ..., enviou à CITE, em 05 de julho de 2024, por comunicação eletrónica, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ...” — cfr. Parecer n. 821/CITE/2024.

3. Sobre o assunto, por desconhecermos totalmente o conteúdo do citado “pedido de emissão de parecer prévio”, requer-se que nos seja remetida cópia certificada desse pedido, com a urgência que a matéria em análise lhe merece,

4. uma vez que se impõe descobrir quem é que, alegando poderes de representação da N/ Empresa, terá formulado tal pedido de parecer que é do total desconhecimento desta sociedade.

5. Quanto ao mais, como se disse, efetivamente sempre foi intenção da N/ Empresa aceitar o horário sugerido pelo trabalhador ..., como aconteceu em 22 de julho de 2024.

6. Repare-se que não foi possível uma resposta mais célere ao trabalhador porquanto não se vislumbrarem cumpridos os pressupostos do pedido, nos termos da lei vigente, concretamente do n.º 1 do artigo 57º do Código do Trabalho.

7. Da letra da lei retira-se:

“1-O trabalhador que pretenda trabalhara 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; (...);

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial. — (negrito e sublinhados nossos) cfr. artigo 57º, n.º 1 do Código do Trabalho.

8. Ora, um “pré-preenchimento de declaração de agregado familiar” efetuado a 19 de dezembro de 2023, não consubstancia prova válida para a análise cuidada da situação e composição familiar do trabalhador, tal como apresentada pelo trabalhador inicialmente para fundamentar o seu pedido que apenas foi requerido em 01 de julho de 2024.

9. Mais, a verdade é que confrontadas as informações aí contempladas com as constantes da Ficha Individual do trabalhador do N/ sistema interno, surgiram inúmeras diferenças.
10. Motivo pelo qual, atuámos da forma conhecida por V/Exas...
11. Ainda assim, somos da opinião, e salvo o devido respeito por entendimento diverso, que a legislação laboral é evidente, no sentido em que apenas obriga o empregador a pronunciar-se sobre qualquer pedido de horário flexível apresentado por qualquer dos seus trabalhadores, quando esse mesmo pedido é formulado dentro dos pressupostos legais e instruído com os documentos exigidos.
12. Quando assim não é, não existe uma verdadeira obrigação de pronúncia por parte da entidade empregadora, por inexistir um verdadeiro pedido por parte do trabalhador.
13. Não obstante tudo quanto descrito, o pedido foi aceite, encontrando-se o trabalhador desde a data identificada no ponto 5. desta comunicação, a cumprir o horário solicitado.. (...)”

Cumpre apreciar,

II - ENQUADRAMENTO JURIDICO

2.1. Nos termos 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 devem designar 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 Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (doravante 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, conforme oportunamente explanamos no PARECER RECLAMADO, cujos fundamentos se dão aqui 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. 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. As deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso ora 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. Nos casos em que a entidade empregadora manifesta intenção de recusar o pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora ou trabalhador, se a CITE concluir que a entidade empregadora não demonstrou suficientemente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, serviço ou estabelecimento, ou não fundamentou de forma conveniente a impossibilidade de substituição do/a requerente, deverá emitir **parecer desfavorável à intenção de recusa** (tudo, nos termos das disposições conjugadas dos n.ºs 2 a 6 do artigo 57º do Código do Trabalho).

2.8. Sem prejuízo da natureza vinculativa dos pareceres da CITE e dos seus efeitos imediatos decorrentes do n.º 7 do aludido artigo 57.º do CT, tem sido aceite por esta Comissão a 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

a) DA DISPENSA DO DIREITO DE AUDIÇÃO DO/A TRABALHADOR/A

3.1. A audiência dos interessados prevista no artigo 121º e ss do CPA representa a concretização da imposição constitucional de "participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito" (art. 267º, nº 5 da CRP), determinando a obrigação de associar o/a administrado/a à tarefa de preparar a decisão final.

3.2. O "direito" de audiência prévia constitui, pois, um princípio estruturante da lei especial sobre o processamento da actividade administrativa, traduzindo uma intenção legislativa de atribuição de um "direito subjectivo procedimental".

3.3. Situações existem, porém, em que se prevê a possibilidade de ser dispensado o direito de audiência prévia. Com efeito, o artigo 124.º do CPA consagra os termos em que pode ocorrer a dispensa de audiência dos interessados.

3.4. Resulta desta norma que “o responsável pela direcção do procedimento pode não proceder à audiência dos interessados quando:

- a) A decisão seja urgente;
- b) Os interessados tenham solicitado o adiamento a que se refere o n.º 2 do artigo anterior e, por facto imputável a eles, não tenha sido possível fixar-se nova data nos termos do n.º 3 do mesmo artigo;
- c) Seja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer a execução ou a utilidade da decisão;
- d) O número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada;
- e) Os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas;
- f) Os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão inteiramente favorável aos interessados.”

3.5. Considerando, pois, os fundamentos da reclamação, o facto de a pretensão do trabalhador ter sido aceite pela entidade empregadora, e ainda a urgência na reposição de facto subjacente à reclamação,

3.6. Entendemos ser de dispensar a audiência prévia de interessados, nos termos previstos nas alíneas a) e c) do nº 1 do artigo 124º do CPA.

b) DO ERRO DA APRECIAÇÃO DA CITE

3.7. No caso em apreço, a CITE emitiu parecer com base num pedido recebido por comunicação eletrónica, no dia 05 de julho de 2024, da qual constava uma sucessiva troca de correspondência entre o trabalhador ... e a ..., responsável do Departamento de Recursos Humanos da Entidade Empregadora,

3.8. Nessa troca de correspondência encontra-se o pedido inicial do trabalhador datado de 29 de junho de 2024, por via do qual solicitou autorização para, ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, trabalhar em regime de horário flexível, nos seguintes termos: “O trabalhador ... , n.º .. a desempenhar funções na loja ... vem por este meio requerer autorização para, ao abrigo do artigo

56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar a sua filha, ..., nascida em 07/08/2022. Solicito ainda que toda e qualquer resposta seja comunicada á CITE. Anexada a este email está uma declaração de agregado familiar, que fará prova de comunhão de mesa e habitação do trabalhador com a sua dependente.”

3.9. No dia 1 de julho de 2024, a entidade empregadora, por comunicação eletrónica, respondeu ao trabalhador nos seguintes termos: “(...) [s]obre o assunto, e no seguimento do pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, cumpre-nos solicitar os elementos previstos no artigo 57º, n.º 1 do Código do Trabalho. Advertimos que sem a receção de tais elementos probatórios, não nos é possível remeter a presente situação para melhor análise - e consequente apresentação de resposta junto de V/Exa. - do N/ Departamento Jurídico. Por outro lado, importa ainda esclarecer V/Exa. de que a Empresa dispõe de 20 (vinte) dias corridos para se pronunciar sobre o presente pedido e comunicar, por escrito, a sua decisão, nos termos do disposto n.º 3 do artigo 57º do mesmo diploma legal. Claro está que tal prazo só inicia a sua contagem, assim que for remetida e rececionada pelo N/ departamento toda a documentação legal supra indicada e que consubstancia prova imprescindível à análise cuidada do pedido remetido por V/Exa., nos termos legais. Mais importa informar que, apenas incumbe à Empresa comunicar junto da CITE, se o parecer ao pedido efetuado por V/Exa., for negativo, nos termos do disposto no artigo 57º, n.ºs 5, 7 e 8 do Código do Trabalho - o que, no caso ora em análise, não acontece, uma vez não existir sequer parecer emitido pela Empresa, como é do V/ conhecimento. Sem prescindir, reiteramos que, até ser possível apresentarmos uma decisão quanto ao acima enunciado, o horário de trabalho que lhe é exigível é o de segunda a domingo, em regime de rotatividade, das 10h00 às 19h30 com uma 1h30 de pausa para o almoço. (...)”.

3.10. Novamente, no dia 1 de julho de 2024, o trabalhador remeteu resposta à entidade empregadora, nos seguintes termos: “(...) O trabalhador ... , n.º ... a desempenhar funções na loja ... vem por este meio requerer autorização para, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar a sua filha, ..., nascida em 07/08/2022. O horário que o trabalhador pretende é de Segunda a Sexta-feira no período das 10:00h até às 19:30h com 1:30h de refeição. Por indicação do CITE seguirá anexada novamente a este email uma declaração de agregado familiar, que fará prova de comunhão de mesa e habitação do trabalhador com a sua dependente. (...)”

3.11. Posto o que a entidade empregadora veio novamente insistir pela necessidade de apresentação de documentos complementares: “(...) As exigências legais reportam-se ao

comprovativo válido e atual da composição do agregado familiar do Trabalhador e não à data de 19 de dezembro de 2023. Isto, claro está, quando o pedido pelo Trabalhador é efetuado em 29 de junho de 2024 (volvidos mais de seis meses). Este comprovativo de composição de agregado familiar para que seja considerado legalmente válido, como referido anteriormente e como se crê ser evidente, deve ser emitido no momento do pedido efetuado pelo Trabalhador, a partir do sítio respetivo da internet do Portal das Finanças, nos termos devidamente esclarecidos no email anterior. Neste sentido, até que nos seja enviada a citada documentação, não será possível avaliarmos, dentro dos tramites legais, o pedido efetuado por V/Exa. (...)"

3.12. Sucede, porém, que só no momento em que foi recebida a reclamação, a que se responde, nos apercebemos que o expediente foi remetido à CITE pelo próprio trabalhador que, dirigindo as suas comunicações à entidade empregadora, fê-lo remetendo igualmente para a CITE, sendo que, pela ordem das comunicações, não nos foi perceptível tal facto.

3.13. Não obstante ser dever da entidade empregadora remeter o expediente à CITE, caso tenha intenção de recusar o pedido do trabalhador, o facto é que legalmente a CITE só pode emitir parecer quando o pedido é apresentado por iniciativa da entidade empregadora, nos termos dos números 5 e 6 do artigo 57º do Código do Trabalho, o que no caso não aconteceu.

3.14. Segundo a reclamação apresentada a entidade empregadora terá aceite o pedido do trabalhador. Mas mesmo que assim não fosse, a própria lei determina as consequências do incumprimento das obrigações que decorrem do artigo 57º do Código do Trabalho.

3.15. Tendo o parecer 821/CITE/2024 sido formulado e deliberado *contra legem*, por erro desta Comissão, outra não pode ser a conclusão de que o mesmo é nulo, nos termos do artigo 161º, nº 1, al. I) do CPA, com todas as consequências legais daí decorrentes.

IV - CONCLUSÃO

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

4.1. Deferir a presente reclamação e **anular** o PARECER RECLAMADO que, como tal, não produz efeitos jurídicos.

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

4.3. Recomendar, ainda assim, à entidade empregadora que proporcione ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, devendo, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar ao trabalhador 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 20 DE NOVEMBRO DE 2024, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.