

PARECER N.º 52/CITE/2021

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 589/CITE/2020, aprovado por maioria na reunião de 11.11.2020, com o voto contra do representante da CIP – Confederação Empresarial de Portugal - 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 5350-RP/2020

I – OBJETO

1.1. Em 24.11.2020, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do Parecer n.º 589/CITE/2020, para tanto, refere o seguinte:

«..., não se conformando com o douto Parecer n.º 589/CITE/2020, no âmbito do Processo n.º 4853-FH/2020, vem, nos termos e para os efeitos do artigo 191.º e seguintes do Código do Processo Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, apresentar reclamação do mesmo, o que faz nos termos seguintes:

1.

O horário de trabalho corresponde à determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal — cf. artigo 200.º, n.º 1 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

2.

A determinação do horário de trabalho decorre do poder de direção do empregador — cf. artigos 212.º e 97º, ambos do Código do Trabalho.

3.

Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho.

4.

E por contraposição, entende-se como fixo o horário sem variação diária de início e termo de atividade.

Ora,

5.

O n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho prevê o direito do trabalhador ao horário flexível, estando o conceito de tal direito definido no n.º 2 do mesmo preceito, o qual, atendendo ao douto Parecer de que ora se reclama, não será despidendo transcrever novamente — Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

6.

É certo que a CITE já considerou que a redação que o legislador conferiu ao artigo 56.º do Código do Trabalho não é a mais feliz, de todo o modo, desde 2009, o Código do Trabalho sofreu 19 alterações, não tendo o legislador sentido necessidade de clarificar a norma.

Nesta medida, cumpre-nos analisar o elemento literal da norma:

7.

Os limites dentro dos quais o trabalhador pode escolher o horário são os que decorrem do n.º 3 do referido artigo 56.º do Código do Trabalho:

8.

Resulta do supracitado artigo (cf. artigo 56º, n.º 3 do Código do Trabalho) que é o empregador quem deve elaborar o horário em conformidade com o que aí se prevê: a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

Assim,

9.

O preceito legal não confere ao trabalhador o direito impor ao empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho.

10.

O que o preceito legal confere ao trabalhador é o direito de informar o empregador sobre os intervalos em que este lhe deve elaborar o horário.

Assim,

11.

Num horário de 8 horas de trabalho diárias, o trabalhador deveria fazer o pedido de horário flexível nos termos seguintes (pedido de horário flexível meramente indicativas para ilustração da previsão normativa):

. Pedido de horário flexível efetuado pelo trabalhador:

Das 07h00 às 12h30 (manhã) — Das 13h00 horas às 19h30 (tarde).

12.

Perante este pedido de horário flexível cabia ao empregador determinar:

a) Dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário.

Exemplificando:

a. Horário A: 10h30 às 12h30 — 13h30 às 15h30:

b. Horário B: 8 h00 às 10h00— 15h00 às 17h00;

c. Horário C: 9h00 às 11h00— 17h00 às 19h00.

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento.

Exemplificando:

a. Horário A: início entre as 8h00 às 10h30 — termo entre as 17h00 e as 19h30;

b. Horário B: início entre as 7h30 às 8h00 — termo entre as 17h30 e as 18h00;

c. Horário C: início entre 7h30 às 9h00 — termo 15h30 e as 17h30.

c) E estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

Exemplificando:

a. Horário A: 12h30 às 13h30;

b. Horário B: 12h00 às 14h00;

c. Horário C: 12h30 às 14h00.

Assim,

13.

O trabalhador do exemplo referido no artigo 11.º conferiu a possibilidade do seu empregador adaptar o horário flexível à realidade da empresa, aferindo-se de forma clara no artigo 12.º supra que o empregador consegue elaborar diferentes horários de trabalho sempre em total cumprimento da pretensão do trabalhador.

Ora,

14.

Certamente por mero lapso, por carta datada de 3 de setembro de 2020, mas rececionada a 4 de setembro de 2020, a trabalhadora ..., dirigiu um pedido de horário nos seguintes termos:

‘(...) requeiro a elaboração e afixação de horário das 9:00h às 18:00h, de segunda-feira a sexta-feira, de acordo com a organização de horário de trabalho que considerem mais adequada (...)’.

Ora,

15.

A trabalhadora pede para cumprir 8 horas de trabalho diárias, apresentando um intervalo de 9 horas, onde informa as horas de início e termo,

Ou seja,

16.

Ao arripio da legislação em vigor a trabalhadora ... impediu, na carta rececionada a 04.11.2020, o seu empregador de dar cumprimento às alíneas a) e b) do número 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro.

17.

Motivo pelo qual se notificou, por carta de 18.09.2020, a trabalhadora ... para que esta viesse clarificar o pedido, por forma a que a ..., analisasse a possibilidade de atribuição de horário flexível nos termos legais.

18.

Em resposta ao pedido de clarificação do seu empregador, a trabalhadora ..., por carta de 25.09.2020, reitera que pretende a atribuição de um horário fixo, entre as 9h00 e as 18h00, ou em alternativa um horário flexível com início entre as 8h30 e as 9h00 e com términos entre as 17h30 e as 19h00, bem sabendo que ambas as alternativas inviabilizam totalmente o normal funcionamento da ...

Pelo que,

19.

Ao contrário do alegado no douto Parecer, o que desde já se impugna, apenas em 25.09.2020, é que a ... teve conhecimento do horário flexível que a trabalhadora ... pretendia que lhe fosse atribuído, e nesta medida, só apenas a partir dessa data é que se considera o pedido devidamente instruído para análise e pronúncia do empregador.

E nessa medida,

20.

Em total cumprimento do prazo do prazo de 20 dias previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, a 30.09.2020, a ... informou a trabalhadora fundamentadamente, os motivos pelos quais era sua intenção proceder ao indeferimento do pedido.

Contudo,

21.

Por carta datada de 02.10.2020, rececionada a 06.10.2020, veio a trabalhadora ... aditar novos elementos ao seu pedido de horário flexível.

22.

Por um lado, a trabalhadora junta nova documentação, designadamente uma declaração emitida pelos Serviços administrativos do ...

23.

E por outro, vem a trabalhadora ... alterar substancialmente o pedido inicial informando que:

‘Desde já manifesto a minha disponibilidade para a transferência de secção de posto de trabalho, ou para outra receção, desde que salvaguardando que as novas funções sejam enquadradas nas minhas funções previstas na categoria profissional. No atual posto de trabalho ..., é constituído por ..., em que ambas abrem às 08h00 da manhã, sempre com funcionárias a abrir ... a esta hora, e, portanto, não se pode alegar necessidades imperiosas da empresa para eu ter de entrar às 8h00, para abrir a ...’.

24.

Perante esta alegação a ..., teve a necessidade de alargar a análise dos horários praticados nas 19 (dezanove) receções disponíveis no ..., e verificar se, perante o pedido de alteração de posto de trabalho efetuada pela trabalhadora, havia possibilidade de alocar a trabalhadora a novo posto de trabalho, por forma a que esta pudesse cumprir o horário flexível, dias úteis, com entrada entre as 8h30 e as 9h00 e com saída entre as 17h30 e as 18h00.

25.

E foi com esse exercício analítico que, a 13.10.2020, a ... informou a trabalhadora ... que, à data, não era possível considerar a possibilidade de deferimento do pedido, nos termos peticionados.

26.

Em resposta à intenção de indeferimento, respondeu a trabalhadora ..., por carta datada de 19.10.2020, relembrando o seu empregador que este devia dar conta do processo à CITE, e informando-o ‘aguardo ainda resposta à presente carta’.

27.

A 21.10.2020, a ..., respondeu à trabalhadora ..., tal qual a mesma tinha exigido na sua carta de 19.10.2020.

28.

Na mesma data, 21.10.2020, a ..., e considerando a intenção de indeferir o pedido da trabalhadora, remeteu para a CITE, para emissão de parecer, nos termos e para os efeitos do número 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Posto isto,

29.

Tal qual supra se explicou, sendo ininteligível o pedido inicial da trabalhadora, rececionado a 04.09.2020, foi pedida uma esclarecimento, por forma a que, o empregador pudesse apreciar com certeza a pretensão da trabalhadora

30.

A trabalhadora ..., apenas a 06.10.2020, é que a ... foi notificada do pedido final da trabalhadora, tendo esta, aliás, nessa data, junto documentos, e alterado substancialmente o pedido inicial.

Pelo que,

31.

Apenas a 06.10.2020 começou a correr o prazo de 20 dias previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

32.

Iniciando-se o prazo de 20 dias a contar a partir da receção do pedido, sempre se dirá que a ..., tinha até dia 26.10.2020 para comunicar á trabalhadora, por escrito, a sua decisão.

33.

A ..., comunicou a decisão à trabalhadora a 13.10.2020, ou seja, em data muito anterior à do termo do prazo.

34.

A própria trabalhadora ..., na sua resposta de 19.10.2020, relembra o seu empregador que este devia remeter o processo à CITE para emissão de Parecer, nunca o tendo feito em nenhuma das suas comunicações anteriores,

Pelo que:

35.

Até a própria trabalhadora considera que apenas a 19.10.2020 o processo se encontrava instruído e concluído para remessa à CITE.

Mais se diga que,

36.

A 21.10.2020 a ..., remeteu para a CITE o processo para emissão de Parecer, pelo que, também aqui, se cumpriu o prazo de 5 dias previsto no artigo 57,0, n.º 5 do Código do Trabalho.

Nesta medida,

37.

E porque decidiu mal, apresenta-se a presente reclamação sobre o Parecer emitido pela CITE,

38.

Devendo tal ato ser corrigido no sentido de admitir, por se encontrar dentro do prazo, a remessa do processo de pedido de parecer submetido a 21.10.2020 pela ..., sobre o pedido de atribuição do horário flexível apresentado pela trabalhadora

Sem prejuízo de tudo quanto se disse,

39.

Sempre se dirá que, o douto Parecer de que ora se reclama, não notifica a ... da ata onde foi “aprovado por maioria, com voto contra da CIP — Confederação Empresarial do Portugal, dos membros da CITE, em 11 de novembro de 2020”, o que, torna este Parecer manifestamente insuficiente, e prejudica os direitos de defesa do empregador.

Atento ao exposto,

40.

Deverá V. Exa., decidir sobre a procedência da presente reclamação, considerando que a ..., submeteu, em tempo, o pedido de Parecer, como é de inteira Justiça».

1.2. Por ofício de 04.12.2020, sob o n.º 6982/2020, a CITE notificou a trabalhadora, por correio registado datado de 18.12.2020 (RH...), rececionado em 18.12.2020, da reclamação realizada pela entidade empregadora, na sequência da notificação do Parecer n.º 589/CITE/2020, de 11 de novembro de 2020, 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 aqueles que possam ser prejudicados pela sua procedência para alegarem, no prazo de 15 dias úteis, o que tiverem 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 pode ter em conta os argumentos relativos à reclamação apresentada e não outros que possam consubstanciar uma nova apreciação à intenção de recusa».

- 1.2. A trabalhadora não se pronunciou, optando por não exercer o seu direito ao contraditório.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, emprego e formação profissional, e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação trabalho/família nos setores privado, público e cooperativo.

2.2. De composição tripartida e equilátera, a CITE é constituída por representantes do Estado, das associações sindicais, e 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. 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. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 589/CITE/2020, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto o solicitado se encontra aceite nos seus precisos termos, de acordo com a alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do CT.

2.8. Tal parecer foi votado em reunião tripartida datada de 11 de novembro de 2020, pelos membros presentes nessa mesma reunião.

2.9. Ora o Parecer da CITE é um ato administrativo e, 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.

2.10. 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.

2.11. A entidade empregadora, notificada do Parecer n.º 589/CITE/2020, veio reclamar do mesmo, argumentando que a aceitação do pedido não se verifica, uma vez que o pedido inicial da trabalhadora não deveria ter sido contemplado para efeitos de contagem de prazo, pois este não era compreensível para o empregador.

2.12. Em 04.12.2020, no cumprimento do previsto no n.º 1 do artigo 192.º do Código do Procedimento Administrativo, a CITE notificou por carta registada com AR a trabalhadora, para alegar, no prazo de 15 dias úteis, o que tivesse por conveniente sobre o pedido e os seus fundamentos.

2.13. A trabalhadora não se pronunciou, optando por não exercer o seu direito ao contraditório.

2.14. Cumprido o estabelecido na lei, importa agora apreciar os fundamentos da reclamação.

2.15. Quanto ao argumento da entidade empregadora sobre que pedido da trabalhadora deve ser atendido para efeitos de contagem do prazo para emissão da intenção, reitera-se que é entendimento desta Comissão que o pedido a ter em conta é o primeiro.

2.16. Como, de resto, consta do Parecer, «o pedido da trabalhadora contém todos os elementos legalmente exigíveis, a saber: horário desejado [das 9 às 18 horas], prazo para a duração do pedido [até aos 12 anos da criança] e declaração expressa, da autoria da própria trabalhadora, de que reside com a menor em comunhão de mesa e de habitação» - cf. ponto **1.9.** do Parecer 589/CITE/2020

2.17. Assim sendo, a data a considerar para entrega do pedido é, efetivamente, a considerada no Parecer, ou seja, 04.09.2020.

2.18. De acordo com o n.º 3 do artigo 57.º do CT, «no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão». Este prazo terminou em 24.09.2020.

2.19. A carta através da qual o empregador notifica a trabalhadora da sua intenção de recusa encontra-se datada de 30.09.2020. Ultrapassa, portanto, em seis dias o limite estabelecido na lei, tendo como consequência legal o pedido considerar-se aceite nos precisos moldes em que a requerente o fez – cf. alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do CT.

2.20. 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, que ponham em causa a validade do Parecer n.º 589/CITE/2020, não se procede à alteração do mesmo.

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 n.º 589/CITE/2020.
- 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 trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, lhe facilite 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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM O VOTO CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, EM 3 DE FEVEREIRO DE 2021.