

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 317/CITE/2019

ASSUNTO: **Resposta à Reclamação do Parecer n.º 317/CITE/2019: 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 2063/FH/2019

I – OBJETO

1.1. Em 09.07.2019, a CITE recebeu da entidade empregadora "...", a reclamação do Parecer n.º 317/CITE/2019, nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

6.

Por ofício datado de 18 de Junho de 2019 essa Comissão, comunicou à Reclamante o seu parecer 317/CITE/2019 desfavorável à intenção de recusa relativamente ao pedido de horário de trabalho flexível requerido pelo trabalhador.

7.

No referido parecer, aprovado pela maioria dos seus membros, a CITE considerou que a intenção de recusa não se encontrava devidamente fundamentada, uma vez que a existência de dois horários de trabalho distintos, consoante a época do ano, "não invalida per si, a possibilidade de requerer horário flexível, nem justifica a intenção de recusa, sendo exigível que a empresa demonstre as razões imperiosas do funcionamento do serviço sobre os quais assenta a recusa, o que não sucedeu".

8.

Considerou ainda a CITE, quanto "aos limites a que o trabalhador/a está sujeito/a na escolha de horário flexível (...) o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por poderem constituir razões imperiosas do funcionamento da empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afectar o normal funcionamento da empresa".

9.

Concluindo que "resulta que o horário se enquadra no conceito de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto no art. 56º do Código do Trabalho".

10.

O parecer em causa foi aprovado com os votos contra da CCP, da CIP e da CTP.

11.

É deste parecer e destas conclusões que se apresenta a presente reclamação, uma vez que se acredita que foram desconsiderados alguns factos que poderão, em nova ponderação, levar a conclusões opostas.

Da Reclamante e a sua atividade

12.

A Reclamante é uma ..., que tem como sócio único o ... com o objecto principal a prestação das seguintes actividades de interesse geral:

13.

Como é facto público e notório, a região do ... e, designadamente, o município de ... é procurada por turistas com maior incidência em determinadas épocas do ano, mormente no final da primavera e verão, a denominada "época alta". Tal período, embora sujeito a variações decorrentes da meteorologia, estende-se, habitualmente, de 1 de Junho a 30 de Setembro (para além de Dezembro).

14.

Verifica-se que a população turística, cujo nível de ocupação nos últimos anos tem rondado os 100%, raramente cumpre as regras de separação de resíduos e de higiene urbana, regras essas que, graças a um trabalho de divulgação e pedagogia da Reclamante, se encontram já integradas nos hábitos dos moradores locais.

15.

Como consequência, não apenas o volume de lixo aumenta exponencialmente dada a flutuação da população, como esse aumento de lixo conduz à sujidade da cidade devido ao desrespeito das regras de higiene urbana.

16.

Como se não fosse bastante, verifica-se ainda que é no início da época alta que os munícipes e os proprietários de Alojamentos Locais fazem obras e remodelações, bem como mudança de mobílias (procedendo a Reclamante à recolha de cerca de 300 toneladas/mês ou, se quisermos ser mais exactos, 5 549 toneladas apenas de Resíduos de Construção e Demolição -RCD -verdes e monstros, em 2018),

17.

E tradicionalmente fazem o corte dos verdes dos seus jardins no final da época alta (recolhendo a Reclamante cerca de 170 ton/mês).

18.

Vale isto por dizer que a rácio entre a quantidade de resíduos da época baixa e da época alta é de 1 para 7.

19.

Tais quantidades de resíduos obrigam o município à recolha diária dos mesmos, em vários turnos por dia.

20.

Para assegurar a prestação do serviço público de higiene urbana a Reclamante tem três equipas, constituídas por um motorista e um cantoneiro que procedem à recolha de resíduos em zonas pré-definidas do município.

21.

Todos estes resíduos têm que ser recolhidos separadamente devido: (i) à respectiva forma de tratamento; (ii) aos requisitos impostos pela lei dos resíduos; (iii) às e-GAR (guia de acompanhamento de resíduos electrónica, as quais obrigam a que cada resíduo transportado tenha o seu código LER, isto é, transportes unicarga).

22.

Compete ao motorista (diurno) o desempenho das seguintes actividades: operar os veículos de lavagem de Ilhas Ecológicas, varredoras mecânicas, recolha de RCD, recolha de monstros, recolha de verdes e recolha e transporte de contentores metálicos com lamas provenientes da varredura mecânica.

23.

A recolha de monstros e de verdes, podem ser feitas por 2 tipos de veículo: com plataforma hidráulica ou com grua.

24.

As equipas afectas aos veículos com plataforma hidráulica são compostas por um motorista e um cantoneiro.

25.

Os veículos de plataforma hidráulica têm cabine dupla e, desta forma, permitem a distribuição (e recolha) do à distribuição e recolha de uma parte de trabalhadores afectos à limpeza urbana e corte de ervas pelo município (zona mais periférica).

26.

O tempo da distribuição e recolha é de aproximadamente 1 hora. Entre os períodos de distribuição e recolha do pessoal, as equipas recolhem verdes e monstros.

27.

Nos veículos de grua opera apenas 1 motorista porque a grua eleva as cargas (tanto verdes como monstros). Quando há sacos de RCD é que poderá ou não seguir um

cantoneiro uma vez que os Bigbags de RCD são muito pesados quando cheios e, para além de descarregados, têm que ser despejados no Aterro Sanitário, o que poderá ser difícil de ser efectuado apenas pelo motorista.

28.

A Reclamante dispõe ainda de varredoras mecânicas (7), operada por 1 motorista que na sua laboração é precedida de um 1 cantoneiro com o soprador, empurrando a folhagem e demais resíduos para a faixa de rodagem onde a varredora os aspira.

29.

Por último a Reclamante dispõe de um veículo equipado com sistema Multibene para recolha de contentores metálicos de lamas provenientes da varredura mecânica, o qual é operado apenas por 1 motorista.

30.

Por recomendação do médico de trabalho, as tarefas dos colaboradores que integram estas equipas são rotativas em intervalos de cerca de 6 meses.

31.

Ou seja, os motoristas vão rotativamente operando veículos com plataforma hidráulica, guas, varredoras e veículo com sistema Multibene.

32.

Considerando as enormes pressões colocadas pelo aumento de resíduos urbanos sobre a Reclamante durante a época alta e os riscos que os mesmos representam para a saúde pública, em 28 de Outubro de 2018 a ... e o Sindicato... assinaram em 28 de Outubro de 2016 um memorando de entendimento quanto aos dias de descanso dos trabalhadores do Setor da Limpeza Urbana e Recolha de Resíduos (dr. cópia de memorando que se junta como doc. n°1 e se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

33.

Nos termos do referido memorando, ficou acordado que durante a época baixa os colaboradores gozariam e dois dias completos de descanso semanal, sendo o dia de descanso obrigatório o Domingo e o dia de descanso complementar o Sábado ou a Segunda-feira.

34.

Na época alta, definida como o período entre 15 de Junho a 15 de Setembro e de 20 de Dezembro a 5 de Janeiro, os colaboradores em causa gozariam apenas um dia de descanso semanal.

35.

O acordo entre a ... e o ... tem vindo a ser cumprido, encontrando-se ambas as partes a negociar a revisão do Acordo de Empresa.

36.

Note-se que a Reclamante não tem trabalhadores que possam cobrir as ausências dos membros das equipas, pelo que as faltas destes, designadamente por doença ou férias (que são rateadas durante a época alta) obrigam a um enorme esforço de organização do trabalho, para evitar que a recolha de resíduos não seja afectada, pois poria em causa a saúde pública.

37.

Mau grado os seus esforços a ... não tem conseguido recrutar motoristas. Com efeito, já por três vezes foram abertos concursos de recrutamento de motoristas, tanto para trabalharem em horário diurno como nocturno, sem que os mesmos tenham tido sequência por falta de candidatos.

38.

Na verdade, os profissionais com esta categoria têm sido absorvidos por empresas dedicadas à actividade turística, para efectuar transfers entre os resorts e o aeroporto, pagando remunerações que, em 4 ou 5 meses, podem duplicar os salários que a Reclamante pode pagar.

39.

Este facto leva a que os motoristas optem por aceitar trabalhos temporários, candidatando-se ao subsídio de desemprego no restante período, o que gera um desequilíbrio no mercado e a capacidade de contratação desses profissionais pela

40.

A atribuição permanente de horário de trabalho de época baixa, tal como pretendido pelo trabalhador ... leva a que, na época alta, o mesmo praticaria um horário diferente do dos restantes colegas, quer daqueles com os quais deve constituir equipa, quer dos colaboradores cuja distribuição e recolha tem que proceder, um vez que a manter-se o período normal de trabalho semanal teria que entrar mais cedo e sair mais tarde para poder usufruir dos dois dias de descanso semanal.

41.

Ou seja, quando iniciasse a jornada de trabalho teria que esperar improdutivo até que chegassem os restantes trabalhadores a distribuir. No final da jornada de trabalho, após a recolha dos colaboradores, ficaria mais trinta minutos em inactividade, por não ter cantoneiro com quem formar equipa.

42.

Por outro lado, a ausência de rotação de horário do trabalhador ... significa que outro colega ficará impedido de efectuar a rotação recomendada pelo médico do trabalho.

43.

Acresce que, as situações em que o trabalhador opera veículos sozinho têm a duração de seis meses, por força da recomendação do médico do trabalho, conforme acima referido.

Do conceito de horário flexível adoptado no parecer reclamado

44.

Atente-se que, contrariamente ao considerado no parecer de que se reclama, o horário solicitado pelo trabalhador ... não se enquadra no conceito de horário flexível, tal como previsto no art. 56º do Código do Trabalho.

45.

Com efeito, dispõe o art. 56º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho que:

"2- 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.

3 - O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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".

46.

Porém, o trabalhador veio requerer que lhe fosse aplicado permanentemente o horário de época baixa que vem praticando, mantendo fixas as horas de início e termo da prestação de trabalho e, bem assim, os dias em que o mesmo deve ser prestado.

47.

Contra esta pretensão se veio já pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão de 18 de Maio de 2016, em situação semelhante à dos presentes autos.

Naquela situação a ali trabalhadora veio requerer um horário de trabalho entre as 8h00 e as 19h30, com folga fixa ao fim de semana coincidente com Sábado e Domingo.

Também ali como na situação em causa, a entidade empregadora considerou que o horário solicitado não correspondia a um horário flexível tal como previsto no art. 56º da Código do Trabalho.

48.

Na subsequente acção, o Tribunal da Relação de Lisboa pronunciou-se nos seguintes termos:

"Vemos que, também aqui, a A. tem razão nas suas pretensões, uma vez que, mesmo no que toca ao horário flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido - depois, dentro desses limites, é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver, por forma a cuidar do seu filho menor.

A este propósito, diz-nos Maria do Rosário Palma Ramalho, "Direito do Trabalho Parte II - situações laborais individuais", 3.a edição, que: Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4)....

Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários.

Assim, também por esta via, seria procedente a pretensão da A."

E, com efeito, o "horário flexível" que caberia ser fixado à A. como entidade patronal mas de qualquer forma sugerido pela R, questiona quer os próprios termos do contrato que predissemos, principalmente no que respeita aos dias de descanso como também, a sua rigidez, entendida como admissível nos termos do artº 57º, retiraria eficácia nomeadamente ao poder de direcção da A que nesta matéria tem logo como pressuposto o período normal de trabalho contratado (artº 198º e 212º do CT), e ao seu poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa (artº 212º do CT)."

49.

Acresce que, como referem Bernardo Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho "Organização flexível de tempo de trabalho (competências da CITE)" in Revista de Direito e Estudos Sociais n.º 1-4 (jan. -dez. 2014), p. 52:

"a própria lei - alínea b) do nº 3- valora o imperativo de garantir a utilidade da prestação: o trabalho só pode ser prestado durante o período em que o empregador o possa receber com utilidade (o legislador refere-se, a este propósito, a período de funcionamento).

Os horários flexíveis de que trata o art. 56º são, portanto, esquemas temporais de realização do trabalho que combinam a flexibilidade requerida para facilitar ao trabalhador a disponibilidade para a satisfação de responsabilidades familiares com as exigências básicas de funcionamento da empresa e de preservação da utilidade da prestação".

50.

E mais adiante (pág. 54) concluem aqueles autores: "Em síntese, o trabalhador não tem direito de exigir um certo, e específico, esquema de flexibilidade: este será (ou não) definido pelo empregador, dentro dos limites legais".

51.

E a página 60: "O empregador não está obrigado a mudar o trabalhador de posto de trabalho nem a modificar a organização colectiva de trabalho da unidade produtiva. Porque é assim, não poderemos considerar existente tal direito quando esse mesmo trabalhador labore num regime em absoluto incompatível com a flexibilidade (estando, desta sorte, as facilidades supostas à tutela da parentalidade restritas à solicitação de trabalho a tempo parcial).

Na verdade, parece-nos que nem pode à partida fazer tal requerimento um trabalhador cujo o trabalho (na sua vertente funcional e organizatória) seja inadapável à flexibilidade (v.g. professor, motorista, piloto, maquinista ou operário de uma linha de montagem). O direito está limitado pela própria estrutura temporal do posto de trabalho, posto de trabalho pertinente ao trabalhador e que o empregador não está obrigado a mudar" (carregado nosso).

52.

Ora, como ficou demonstrado, a aplicação do horário requerido pelo trabalhador ... implica períodos de improdutividade, em que a sua presença não conduz a qualquer resultado, nem sequer a nenhuma actividade.

53.

Por outro lado, deve atentar-se que os fins prosseguidos pela ... são de interesse público (e no limite de saúde pública) e não de lucro. As mudanças requeridas pelo trabalhador conduzem necessariamente a uma pior prestação de serviço público à colectividade dos munícipes e da população flutuante que em época de férias se desloca ao município de

54.

Para além do que, ao impedir a rotatividade de outro colega, o trabalhador impõe que aquele trabalhe em desrespeito das recomendações da medicina do trabalho.

55.

Assim, terá que se concluir, como o fez o Tribunal da Relação de Lisboa, que sopesados os interesses do colectivo e da empresa, com a importância dos interesses invocados pelo trabalhador, esta "fica necessariamente muito mais diminuída do que daqueles, por muito que se queira chamar à colação a protecção da parentalidade e os direitos da criança."

56.

Note-se que não foi invocado qualquer facto e onde resulte que a mãe da criança não poderá solicitar à sua entidade empregadora a aplicação de horário flexível.

57.

Tendo ficado sobejamente demonstrado que o horário (não) flexível, tal como requerido pelo trabalhador não se compadece com a organização da actividade da Reclamante, implica a não rotatividade de outros colegas em desrespeito das recomendações do médico do trabalho e prejudica o interesse público prosseguido pela Reclamante.

Termos em que se requer seja reapreciado o Parecer 317/CITE/2019 e substituído por outro em onde se acolha a pretensão da Reclamante.

(...)"

1.2. Por ofício de 22/08/2019, que constitui 2ª via do ofício de 23/07/2019, por motivo de extravio, a CITE notificou o trabalhador da reclamação realizada pela entidade empregadora, conforme, sucintamente, se transcreve:

"(...)

Com referência ao assunto em epígrafe e na sequência da notificação do Parecer n.º 317/CITE/2019, de 18 de junho de 2019, veio a entidade empregadora "... - ...", reclamar do parecer emitido, nos seguintes termos, cujo teor se reproduz e para o qual se remete para todos os efeitos legais:

(...)

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 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."

1.3. O trabalhador, notificado em 23.08.2019, para se pronunciar, apresentou resposta ao ofício supra mencionado, no prazo legalmente previsto, tendo sido rececionada na CITE, em 02.09.2019, conforme se transcreve:

"(...)

Do período de 6 de Janeiro a 15 de Junho de 2019, venho a ter os dois dias de folga, Sábado e Domingo, por força do memorando de entendimento (anexo 1) assinado a 28 de Outubro de 2016.

De 16 de Junho até ao momento, venho a ter os dois dias por força do Parecer n.º 317/CITE/2019.

A partir do dia 16 de Setembro e até 19 de Dezembro, os dias de folga coincidentes com o sábado e o domingo, voltam a ser definidos por força do memorando de entendimento referido anteriormente.

Só de 20 de Dezembro, até 5 de Janeiro, é que é necessário a aplicação do Parecer n.º 317/CITE/2019.

Após o dia 6 de Janeiro, é necessário que as folgas se mantenham no Sábado e Domingo, em virtude de existir rotatividade das folgas entre os colegas, e que vulgarmente até se encontra entendimento entre estes para manter as folgas que cada um já tem, entregue pelos vários trabalhadores envolvidos requerimentos para a manutenção das folgas.

2.

No mencionado no ponto 14 e 15 do vosso ofício, o serviço que desempenho atualmente é na recolha de monstros, ou seja de lixo de grande porte, que nada tem a haver com os normais fluxos de Resíduos sólidos urbanos, reciclados ou não.

3.

Em desacordo com o indicado no ponto 16, as remodelações e mudanças de mobília, acontece usualmente antes do início da época alta, na preparação das habitações para receber os turistas e no fim da época alta, por força de estragos que tenham ocorrido durante o período de férias, e que a recolha de monstros ao fim de semana é residual, sendo que uma boa parte da recolha, ocorre às segundas-feiras. O mesmo não ocorre com a recolha de Resíduos Sólidos Urbanos, recolha efectuada pelos colegas da noite, onde aí sim, se verifica o indicado no ponto 16.

4.

No ponto 20, as três equipes, apenas se dedicam à recolha de monstros e verdes, não estão ligados nem, à recolha de Resíduos sólidos urbanos que são feitos pelos colegas da noite, na sua maioria, quer dos Resíduos reciclados que são efetuados pela Empresa De recordar o ponto 27, existem as viaturas com grua que podem ser operadas só pelo motorista, tarefa que também já desempenhei em outra época e que no caso não interfere com o horário de qualquer outro trabalhador.

5.

Nos pontos 30 e 42 refere-se à rotação de 6 em 6 meses, e a minha rotação, foi efetuada no final de Julho, em pleno período do cumprimento do parecer do CITE, não criando qualquer constrangimento ao cumprimento das normas de medicina no trabalho, o que implica que não foi pelo meu horário que existiu algum impedimento às recomendações de rotação indicadas pela medicina no trabalho.

6.

Tendo a função de motorista, e existe um conjunto de operações que são efetuados sem o recurso ao cantoneiro de limpeza, sendo desempenhadas essas funções, durante a meia hora que antecede a sua entrada e na meia hora após a sua saída, sendo essas funções Preparação da Carrinha, verificação do combustível tal como definido nas funções do motorista no início do turno, e sua lavagem no final do turno. Como a minha função é desempenhada em ... a sensivelmente 15 minutos de distância, percorridos os cerca de 7 kms que dista da Zona Industrial da ... onde estão as Viaturas e o local onde vão ser efectuadas as recolhas, e nesse local, ..., é que começo a ser acompanhado pelo colega Cantoneiro, que faz a sua entrada ao serviço nesse local, não afectando em nada o serviço, como referido nos pontos 40 e 41, estando o cantoneiro disponível no sábado para trabalhar, nas suas várias funções e não tendo tempos mortos a aguardar o desempenho das funções de motorista ou da própria deslocação.

7.

Devido às férias autorizadas pela entidade, aos vários colegas, incluindo a mim, que é durante o período de época alta de 2 a 13 de Setembro, e de 23 a 30 de Dezembro, o

número de dias que o Parecer do Cite vai fazer este ano esvazia-se em função das minhas folgas normais serem ao sábado e domingo a partir do dia 16 de Setembro.

8.

Conforme indicado nos pontos 37., 38. e 39., na época alta é difícil encontrar trabalhadores disponíveis para o desempenho das mais variadas funções, incluindo, o fato de não existir creches abertas ao Sábado, e de não existindo mais nenhum familiar para ficar com a criança, a mesma não pode ser deixada ao abandono, não existindo também disponível nesta época pessoas para, mesmo pagando, ficar alguns sábados com a criança, não podendo a criança seguir com o pai, para o seu trabalho, devido ao risco e a contaminação do lixo, nem com a mãe, para um ambiente hospitalar com possíveis operações em curso.

9.

No que concerne ao fato da mãe da criança não ter efetuado o pedido, foi porque também se encontrar a desempenhar funções num trabalho essencial, no caso é Enfermeira ... no ..., e além dos turnos, tem os bancos de horas de 24 horas e as prevenções, que são durante o ano inteiro, quando no caso do pedido, feito por mim, estava em causa um período de cerca de um quarto do ano.

10.

Também porque não é uma questão de má vontade, mas sim, de necessidade, no dia 10 de Junho e no dia 15 de Agosto foi-me pedido para trabalhar nestes feriados, e sendo possível nestes dois casos conciliar com o horário da mãe, estive disponível desempenhando as minhas funções em dois feriados, conforme solicitado,.

11.

Anexo ainda o revisão ao Acordo Empresa assinado com o ... e a ... a 14 de Agosto de 2019 (anexo 2), onde se poderá verificar na cláusula 35 e no artigo 5.º, onde são salvaguardados o modelo do memorando de entendimento até ao dia 5 de Janeiro de 2020, e no prazo de 9 meses vão ser definidos o modelo de implementação dos dois dias de folga seguidos, tal como acontece atualmente na época baixa, pelos vários trabalhadores, deixando de existir qualquer significado ao ora invocado pela ...

no documento ao qual respondo no que concerne ao meus dias de folga, pela razão que da sua aplicação apenas fará efeito relativo às folgas de 2020, onde as folgas deverão coincidir com o Sábado e Domingo no meu caso.

Sobre o presente assunto é tudo o que me consta mencionar, apresentando os meus melhores cumprimentos.

(...)"

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.

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

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 60/2018, de 21 de Agosto.

- 2.3. 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.
- 2.4. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 371/CITE/2019, em sentido desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, as razões imperiosas do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora não se mostram devida e suficientemente fundamentadas na intenção de recusa.
- 2.5. Tal parecer foi emitido tendo em atenção o teor do pedido, o alegado na intenção de recusa e a apreciação do trabalhador.
- 2.6. Os 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.
- 2.7. Cumprido o contraditório estabelecido na lei, importa agora apreciar os fundamentos da reclamação.
- 2.8. Nos termos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho:
"1- O trabalhador que filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade,

filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhara em regime de horário de trabalho flexível , podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

2- 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.

O horário flexível, a elaborar pelo empregador deve:

- 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 inferiro a um terço do períodp 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.*
(...)"

2.9. Nos termos dos n.ºs 2, 3, 4 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho:

"2- 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.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

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 receção.

5 - Nos cinco dias subseqüentes 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" .

2.10. No parecer 317/CITE/2019, a CITE deliberou o seguinte que se transcreve, na parte revelante para a apreciação da reclamação apresentada:

- 2.12** *"(...)No contexto descrito o trabalhador solicitou um horário de trabalho flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo que a sua jornada diária de trabalho se realize no seguinte horário: início às 06:00h e termo às 14:00, de segunda a sexta-feira, por para prestar a devida assistência a filho menor de 12 anos.*
- 2.13** *Fundamenta o seu pedido no facto de ser pai de uma criança de 5 anos de idade, a quem tem de prestar assistência e apoio, tanto mais que a progenitora trabalha em regime de turnos rotativos de segunda a domingo, com horários que nem sempre lhe permitem ir recolher a criança na instituição de ensino.*
- 2.14** *Mais se refira que o trabalhador solicita um horário flexível que compreende o horário que pratica atualmente.*
- 2.15** *Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.*
- 2.16** *E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.*
- 2.17** *Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que "(...)o solicitado, ou seja, a aplicação do atual horário (época baixa) de forma permanente, não se enquadra nos conceitos definidos nos referidos artigos, pelo que o mesmo tem*

que ser recusado.”

- 2.18** *Tal como já mencionado no ponto 2.16 e ponto 2.17 do presente parecer, esta Comissão tem entendido ser enquadrável no conceito de horário flexível, a indicação de uma amplitude horária diária ou semanal que se afigura como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário e podendo ou não corresponder a períodos fixos e podendo ou não compreender a indicação dos dias em que pretende trabalhar.*
- 2.19** *Cumprе salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.*
- 2.20** *Significa isto, que o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, no âmbito dos poderes de direção que possui, ainda que, no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo trabalhador.*
- 2.21** *No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por poderem constituir razões imperiosas do funcionamento da empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.*
- 2.22** *Do exposto, resulta que o horário requerido se enquadra no conceito de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto no artigo 56º do Código do Trabalho.*

- 2.23** *Assim sendo, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.*
- 2.24** *Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do trabalhador, se este for indispensável, únicos fundamentos que legitimam uma intenção de recusa, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido.*
- 2.25** *Em sede de intenção de recusa ao trabalhador, a entidade empregadora limita-se a referir que "(...) a aplicação do atual horário (época baixa) de forma permanente, não se enquadra nos conceitos definidos nos referidos artigos, pelo que o mesmo tem que ser recusado."*
- 2.26** *Facilmente se percebe que o empregador não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse funcionamento.*
- 2.27** *Reduz as suas alegações à menção de um horário de época baixa, concluindo pela impossibilidade de o atribuir de forma permanente, mas não informa qual o horário em época alta e quais as razões que impossibilitam a atribuição do horário de época baixa de forma permanente, designadamente, não concretiza quantos/as trabalhadores/as exercem funções no mesmo serviço que o trabalhador; quantos/as exercem as mesmas funções e em que consistem as suas funções; se as funções são ou não exercidas em equipa; quantos equipas existem e qual o número de trabalhadores por equipa, bem como qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de manter o trabalhador no horário requerido.*

- 2.28** *Com o processo foi junto cópia dos horários de três trabalhadores, um dos quais é o do requerente, relativa aos meses de junho a setembro de 2018 e aos meses de fevereiro a abril de 2019, sendo possível descortinar a existência de dois horários- um de segunda a sexta-feira, com início antes das 06h00 e saída às 14h00 nos meses de fevereiro a abril e outro de segunda a sábado, com entrada cerca das 06h15 e saída às 13h30, de segunda a sexta-feira e aos sábados cerca das 06h30 às 13h00, nos meses de junho a Setembro. Todavia, a existência de dois horários distintos, de acordo com a época do ano, não invalida de per si, a possibilidade de requerer horário flexível, nem justifica a intenção de recusa, sendo exigível que a entidade empregadora demonstre as razões imperiosas do funcionamento do serviço sobre as quais assenta a recusa, o que claramente não sucedeu.*
- 2.29** *Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.*
- 2.30** *Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** *A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ...
- ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares*

(...)

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE JUNHO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA”

- 2.11.** A reclamação apresentada prende-se com o facto de terem sido desconsiderados alguns factos, que poderão, em nova ponderação, levar a conclusões opostas, tendo o empregador optado por impugnar a deliberação da CITE através de uma reclamação, nos termos do artigo 184º do CPA.
- 2.12.** Importa assim, analisar os argumentos aduzidos e que visam a revogação do Parecer e a sua substituição por Parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora.
- 2.13.** Estatui o n.º 1 do art.º 165.º, do CPA, que a revogação é o ato administrativo que determina a cessação dos efeitos de outro ato, por razões de mérito, conveniência ou oportunidade.
- 2.14.** Não se verificando uma situação de conveniência ou de oportunidade, resta-nos o mérito da decisão consubstanciada no Parecer enquanto ato administrativo.
- 2.15.** Prevê o art.º 167.º, do CPA, no seu n.º 2, alínea c), que os atos constitutivos de direitos só podem ser revogados com fundamento na superveniência de conhecimentos técnicos e científicos ou em alteração objetiva das circunstâncias de facto, em face das quais não poderiam ter sido praticados. E o n.º 3 do mesmo dispositivo legal define atos constitutivos de direitos, os atos administrativos que atribuam ou reconheçam situações jurídicas de vantagem ou eliminem ou limitem deveres, ónus, encargos ou sujeições, salvo quando a sua precariedade decorra da

lei ou da natureza do ato.

- 2.16.** Ora, parece não existirem dúvidas quanto à identificação do Parecer como ato constitutivo de direitos, na medida em que reconhece uma situação jurídica de vantagem do trabalhador, mercê do exercício de um direito especialmente protegido pelo legislador, limitando-se desta forma o poder de direção do empregador que não pode recusar o pedido, mas somente manifestar a sua intenção de recusá-lo.
- 2.17.** No tocante aos fundamentos do pedido de revogação do ato administrativo, só poderá alicerçar-se na superveniência de conhecimentos técnicos e científicos ou em alteração objetiva das circunstâncias de facto, em face das quais não poderiam ter sido praticados.
- 2.18.** Pelo exposto, importa analisar se a presente Reclamação e subsequente pedido de revogação do ato estão em conformidade com o disposto no art.º 167.º, do CPA, isto é, se o pedido de revogação resulta da existência de factos supervenientes ou de que se tenha obtido conhecimento em momento posterior à emissão do Parecer.
- 2.19.** Analisada a Reclamação e a fundamentação da mesma, não se vislumbra a indicação de conhecimentos técnicos e científicos supervenientes ou alteração objetiva das circunstâncias de facto, mas antes a descrição do funcionamento do serviço onde o trabalhador exerce funções, indicação dos horários praticados e a composição das equipas existentes e funções desempenhadas, bem como especificidades no manuseamento do equipamento e restrições legais na elaboração dos horários.

2.20. Ou seja, em sede de reclamação vem a reclamante apresentar os factos que, no seu entendimento, consubstanciam exigências imperiosas do funcionamento do serviço, único fundamento para a intenção de recusa do pedido de horário flexível, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do CT, contrariamente ao realizado na intenção de recusa ao trabalhador, onde se limitou a comunicar-lhe que a aplicação do atual horário (época baixa) de forma permanente, não se enquadra nos conceitos definidos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, pelo que o mesmo tem que ser recusado.

2.21. Assim, e sendo o objeto da Reclamação a reapreciação dos factos, não resultando da exposição da Reclamante a invocação de factos novos que por serem novos, isto é, posteriores ao pedido e à comunicação da intenção de recusa e que a reclamante não podia conhecer aquando da comunicação da intenção da recusa, possibilitem a reapreciação do mérito da decisão, então, o meio processual próprio para impugnar o Parecer desta Comissão é o previsto no n.º 7 do art.º 57.º do Código do Trabalho, designadamente o recurso aos Tribunais para obtenção de decisão judicial que reconheça motivo justificativo da recusa.

2.22. 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, ou outros feridos de ilegalidade ou inconveniência, afigura-se-nos não existirem razões que ponham em causa a validade do Parecer n.º 317/CITE/2019, não se procedendo à alteração do mesmo.

III - DECISÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

- a)** Indeferir o pedido objeto da presente reclamação;

b) Manter o sentido do parecer n.º 317/CITE/2019:

“3.1- A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... - ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares

c) Comunicar à trabalhadora e à entidade empregadora o teor da presente resposta à reclamação.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE SETEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.