

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO PARECER N.º 696/CITE/2022

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 696/CITE/2022, referente ao processo de flexibilidade de horário n.º CITE-FH/3487/2022, aprovado por maioria dos membros da CITE em 12 de outubro de 2022, com o voto contra dos representantes da CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) e CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) - 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 CITE-RP/4321/2022

I – OBJETO

1.1. Em 03.11.2022 a CITE recebeu da entidade empregadora ... reclamação do Parecer n.º 696/CITE/2022, nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...)

A ..., (de ora em diante abreviadamente designada por “...” ou “Reclamante”) com sede no ..., distrito de Lisboa, pessoa colectiva n.º ..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o mesmo número, tendo sido notificada, em 14 de outubro de 2022, do Ofício n.º S-CITE-.../2022 relativo ao processo em referência, vem, muito respeitosamente, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 191.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), apresentar a sua RECLAMAÇÃO, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. Questão Prévia - Do pedido de Suspensão dos efeitos do Parecer Prévio Desfavorável emitido

1. *Atendendo a que:*

(a) o acto administrativo de que ora se reclama admite recurso contencioso, de acordo com o previsto no art.º 57.º, n.º 7, do Código do Trabalho;

(b) o Parecer Prévio emitido pela CITE só se torna definitivo e desfavorável à recusa após o termo do prazo admitido para a Reclamação da Decisão; e

(c) a produção imediata dos efeitos do Parecer Desfavorável causará prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação à ora Reclamante;

2. Requer-se à CITE, nos termos do disposto no art.º 189.º, n.ºs 2 e 3, do CPA, se digne atribuir efeito suspensivo à presente Reclamação.

II. Da Ilegalidade e Inconveniência do Parecer Prévio Desfavorável

3. De acordo com o previsto no art.º 185.º, n.º 3 do Cód. do Procedimento Administrativo, as Reclamações podem ter por fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do acto administrativo impugnado.

4. Entende a ora Reclamante que o parecer prévio desfavorável de que ora se reclama se trata de um acto ilegal e inconveniente.

Efectivamente,

5. Refere a CITE, no seu parecer, que entende ser aplicável ao pessoal ... o regime de horário flexível nos termos dispostos pela lei — 56.º do Código do Trabalho — alegando, para tal, que o artigo 198.º do CT estipula que «o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho»,

Que o art. 200.º, n.º 1, do CT dispõe que se entende «por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do PNT diário e do intervalo de descanso, bem como descanso semanal. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que «o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal»,

Concluindo que, nos termos do art.56.º o CT, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e, portanto, o empregador deve atribuir ao trabalhador uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho.

6. Ora, sucede que ao pessoal ... não lhe é aplicável o conceito de período normal de trabalho, razão pela qual não têm um horário.

7. Com efeito, se analisarmos a legislação aplicável ao pessoal ..., mormente o DL .../2022 de ... e o REGULAMENTO (UE) N.º .../2012 DA COMISSÃO de ... de 2012, podemos observar que em parte alguma se estabelece um período normal de trabalho — nem diário, nem semanal — mas sim que se estipulam períodos de serviço de ..., plafonds de horas ... e limites quanto ao repouso após ...

8. Ou seja, não há um período normal de trabalho diário, nem semanal, conforme alega a CITE no seu Parecer, pois não existe para esta profissão o conceito de «o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana»

Com efeito, a legislação estabelece para o pessoal móvel da ... limites máximos de ... (Período de serviço de ...), que não são medidos em número de horas por dia e por semana, mas antes têm de respeitar os limites de plafonds de horas ... (cfr. art.º 7.º do Decreto-Lei .../2022 de ...), bem como limites e regras quanto a horas ... em período noturno, em período noturno considerado circadiano, regras quanto a repousos após ... entre outras.

9. E, conseqüentemente, não refere a legislação um «horário de trabalho», mas sim um planeamento mensal de serviços de ..., com características e exigências próprias, e com regras distintas das da lei geral e dos comuns horários de trabalho, nomeadamente, estipulando que «o operador deve assegurar ao ..., pelo menos: a) Sete dias de folga locais por cada mês civil; b) 96 dias de folga locais por cada ano civil»; que «o tempo de descanso após um ... que teve início na base deve ser, no mínimo, da mesma duração do ... ou de 12h, o que for maior», e estabelecendo limites aos ... consoante a hora de apresentação, o número de ... e o ...

10. Quando a legislação especial entende ser de aplicar a lei geral ao Pessoal Móvel de ... expressamente o diz, conforme remissão para o Código do Trabalho que faz em matéria de férias – ver artigo 12.º do Decreto-Lei n.º .../2022 de ...

11. O que não sucede em termos de ... – Período de serviço de ... – não havendo, assim, nenhuma remissão para as regras sobre horários de trabalho, precisamente, porque estes profissionais não são abrangidos por tais regras conceitos.

12. Nos termos do disposto na Lei Orgânica da CITE (Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/03, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 60/2018, de 21/08), a esta Comissão, na prossecução das suas atribuições, e no âmbito das suas funções próprias e de assessoria cabe, de acordo com o previsto no art.º 3.º, al. d):

“Emitir 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 com filhos menores de 12 anos”.

13. Acresce que, a CITE, de acordo com o previsto no art.º 266º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, está subordinada à Constituição e à lei e deve actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

Ora,

14. Como vimos, a figura do horário flexível não é aplicável ao pessoal ..., por não ser aplicável ao pessoal móvel da ... os conceitos de horário de trabalho nem de período normal de trabalho,

15. Consubstanciando o pedido formulado pela trabalhadora num pedido de planeamentos de ... com exclusão da maioria dos serviços de ... que fazem parte da operação da EE, e não num pedido de horário flexível.

16. Ora, não cabe em nenhuma das atribuições da CITE, de acordo com a sua Lei Orgânica, emitir pareceres sobre a solicitação de planeamentos de ... com exclusão de serviços de ... específicos — como sejam a pernoita fora da base, os que excedem as 9h de ... ou os que abrangem período noturno e/ou circadiano - porque tal não cabe no seu objectivo primordial: o de promover e garantir a igualdade de oportunidades e de tratamento no trabalho e emprego entre homens e mulheres.

17. Deveria, pois, a CITE ter-se escusado a emitir Parecer Prévio, neste caso em concreto, uma vez que o pedido da Trabalhadora não encontrava correspondência no regime legal, nem a emissão de tal parecer caberia nas funções e atribuições desta Comissão.

III. Da Actividade da Empregadora e do Contrato de Trabalho da Trabalhadora

18. A ora Reclamante é uma empresa que se dedica à ..., tendo, por imposição regulamentar, um período de laboração normal na área operacional e de navegação de 24 horas diárias, sete dias por semana e 365 dias por ano.

19. Este modelo de funcionamento não é novo e não constitui, portanto, qualquer circunstância desconhecida pelos seus trabalhadores e com a qual os mesmos não podiam contar.

20. A Trabalhadora desenvolve a actividade de “Assistente de ...” na ..., pelo que conhece o modelo de funcionamento em ... de serviço em vigor na empresa e das regras aplicáveis ao planeamento e ...,

21. Bem sabendo que, para integral cumprimento da legislação, e seus limites, aplicável ao Pessoal ... (...), bem como para que seja possível a operação de ... – que é o negócio da empresa, e não outro negócio qualquer fazível das 8h30 às 22h – da ..., é imprescindível a rotatividade de horários entre todo o ... e as pernoitas fora da ... e/ou do país.

IV. Do Pedido da Trabalhadora

22. O pedido formulado pela Trabalhadora consubstancia-se, como visto, num pedido de planeamentos de ... com exclusão da maioria dos serviços de ... que fazem parte da operação da aqui Reclamante.

23. Tal, como é óbvio, não se enquadra e não tem apoio no invocado regime legal de horário flexível, previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

24. Assim sendo, e face a todo o exposto, não poderia a CITE ter emitido Parecer quanto ao pedido formulado, uma vez que não se trata de um pedido de estabelecimento de horário flexível, tal como enquadrado no regime legal, olvidando toda a legislação aplicável ao pessoal ...

V. Das Funções da Trabalhadora! Da Impossibilidade de exclusão dos planeamentos de ... da maioria dos serviços de ... que fazem parte da operação da empresa por Exigências Imperiosas de Funcionamento da Empresa

25. *Os Trabalhadores com a categoria profissional de ... e Assistentes de ... (...), como é o caso da Trabalhadora em causa, desenvolvem a sua actividade integrados em planeamentos de ... de serviço.*

26. *Como foi oportunamente referido, a ..., em virtude da natureza da sua actividade e dos períodos de funcionamento próprios da ..., está forçada, relativamente à maioria dos seus trabalhadores ligados à operação, nomeadamente do pessoal ..., a organizar-se em regime de ... de serviço.*

27. *Esta circunstância impede a ... de conceder a exclusão dos planeamentos de ... dos vários tipos de serviço de ... que sustentam a sua operação, ou, naturalmente, a operação deixaria de ser possível.*

28. *A Trabalhadora em questão encontra-se desde sempre familiarizada com esta forma de laboração.*

29. *Desde logo porque no contrato de trabalho que celebrou, a Trabalhadora aderiu, sem reservas, à inclusão num regime de planeamentos mensais de ... de serviço.*

30. *Ora, o funcionamento encadeado dos serviços da empresa no serviço de ..., em que se enquadra a categoria profissional da Trabalhadora em causa, não é compatível com o atendimento do pedido de exclusão da maioria dos ... integrantes da operação desta empresa, o que resulta do pedido formulado por aquela, sob pena de comprometer o funcionamento da própria empresa na sua área mais sensível (que é o serviço de ...) e de afectar os direitos dos demais Trabalhadores.*

31. *É que, com efeito, aquilo a que a trabalhadora chama de «horário flexível», é, na verdade, o regime excepcional concedido ao pessoal ... durante o período de aleitamento/amamentação.*

32. *Ou seja, reserva a ... este regime excepcional para trabalhadores que se encontram a aleitar/amamentar - uma fase tão sensível como a do nascimento de um filho - ajustando ao máximo a sua operação por forma a acomodar estas situações, que por vezes são bastantes em simultâneo, o que não permite a extensão deste regime às demais situações, por não sobrarem ... suficientes para garantir a exequibilidade da operação,*

33. *Tratando de forma igual situações iguais e de forma diferenciada situações diferentes, garantindo assim o princípio da igualdade de trabalhadores.*

34. *Com efeito, não pode a Trabalhadora olvidar-se que todos os trabalhadores que exercem funções de ... têm também o direito a conciliar a sua vida familiar com a sua vida profissional da forma que se revelar mais adequada. Esta necessidade faz com que as ... de serviço sejam, como já foi referido, rotativas, por forma a que a maior penosidade associada ao cumprimento de determinados horários seja repartida igualmente entre todos os profissionais com responsabilidades familiares.*

35. *Este raciocínio, que parece esquecido no Parecer de V. Exas., permite que haja uma verdadeira igualdade entre os trabalhadores, pois não nos podemos esquecer que a maioria dos ... também têm filhos, não sendo justo penalizar os demais colegas para que uns tenham um regime excecional durante longos anos, vendo excluídos dos seus planeamentos de ... os ... mais penosos,*

36. *E não existindo possibilidade, como bem se pode compreender, de a empresa atribuir o regime excecional suprarreferido a todos ... de médio ... que também têm filhos menores de 12 anos, ou tal redundaria no fim da operação da empresa (e, portanto, no fim da empresa).*

37. *Refira-se, o que a ... alega não é que um Horário Flexível não possa ser fixo, mas sim que esta figura, a do Horário Flexível, não pode ter aplicabilidade à área da ..., pelas*

vicissitudes da própria actividade e pela legislação própria que lhe é aplicável, pelo que os Acórdãos elencados no duto Parecer da CITE não têm aplicação ao caso em apreço.

38. Com efeito, a ... necessita, diariamente de 962 ..., no quadro de médio ... (no qual a trabalhadora se insere), para assegurar os ... com pernoita que chegam a ... entre as 22h e as 8h30, período que a trabalhadora pretende excluir dos seus planeamentos,.

39. Adicionalmente, necessita de 114 ... para assegurar os ... sem pernoita que chegam a ... entre as 22h e as 8h30.

40. A ... tem disponíveis cerca de 1240 ..., no quadro e funções da trabalhadora.

41. A ... necessita que diariamente 1076 ..., no quadro e nas funções da trabalhadora.

42. Significa que, por dia, sobram somente 164 ... que não asseguram período noturno. Logo não tem a ... margem para não implementar rotatividades a estes 164 ... diurnos, pois os 1076 ... nocturnos diários não podem efetuar mais do que três períodos nocturnos numa semana, e se efectuarem dois nocturnos consecutivos terão de gozar obrigatoriamente folga.

43. Em suma, tem a ... de dar rotatividade aos ... que tem disponíveis, fazendo uma gestão apertada para conseguir assegurar todos os ..., cumprindo as regras que lhe são impostas pela legislação própria da ..., não tendo ... em número suficiente para poder abdicar dessa rotatividade,

44. Motivo pelo qual não consegue prescindir da prestação de trabalho da Trabalhadora entre as 22h e as 8h30.

45. *Contrariamente ao afirmado no ponto 2.37 do V. Parecer -«não sendo possível, concluir dos factos alegados, a demonstração suficiente, objetiva e inequívoca, de que o pedido de horário flexível da trabalhadora coloca em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções»,*

46. *Percebe-se que a ... tem de cumprir com a legislação que lhe é aplicável, não podendo utilizar os ... em período noturno em violação do disposto na lei, motivo pelo qual tem de dar rotatividade aos poucos ... que tem disponíveis para assegurar todos os seus ..., sob pena de não ter — por imposição legal — ... disponíveis para acautelar todos os ... que abarcam período noturno.*

47. *Esta é a gestão de planeamentos e ... que se impõe a uma ...,*

48. *E, não sendo os recursos infindáveis, só pode a ... fazer essa gestão com o número de ... de que dispõe.*

49. *Naturalmente, não consegue a ... apresentar o exemplo típico de «em 5 trabalhadores no total, se 4 estão afectos ao turno diurno e um de baixa, não sobra nenhum para assegurar a enfermaria no turno noturno», porquanto, não só, se trata de uma empresa de muito grande dimensão, como de um sector profissional com características e regras muito próprias, com inúmeras variáveis para além do turno em si (como sejam se o ... é legalmente considerado de médio ou de longo, plafonds de horas ... - sucede amiúde não poder ... um determinado ... por ter já excedido o seu plafond, duração do ..., ..., períodos noturnos na semana, exigência de folga em determinados ... e situações, exigências legais de número mínimo de ... em cada tipo de ..., baixas de última hora...).*

50. *No entanto, facilmente se compreende que tem a ... de, obrigatoriamente, utilizar os ... de forma rotativa, por forma a assegurar todos os ... da ... sem violar a legislação aplicável àqueles.*

51. *Por fim, nunca é demais recordar que a ... foi necessariamente redimensionada (através do processo de reestruturação amplamente noticiado) para o número de ... necessários à operação, pelo que se encontra a ... actualmente com recursos muito limitados.*

52. *Tendo isto presente, não se mostra possível conceder à Trabalhadora o regime excepcional solicitado, porquanto, a área em que a mesma se encontra integrada — .../... — opera em laboração contínua e estão organizadas ... de serviço em rotação contínua para assegurar o seu normal funcionamento, e com um número de ... actualmente muito «à justa».*

53. *Assinale-se ainda, em reforço dos fundamentos supra, a jurisprudência relativa a situações idênticas:*

54. *Note-se, por exemplo, que o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Abril de 2010, referente ao proc. n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível para consulta em www.dqsi.pt, a propósito de uma eventual colisão de direito refere:*

“ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45¹ do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respectivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efectuada com o retorno á rotação de horário”.

¹ O citado acórdão referia-se ao Código do Trabalho de 2003, correspondendo o referido art.º 45.º aos actuais artigos 55.º e 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro

55. Para além do citado Acórdão, em idêntica situação, entendeu já esta Comissão ser de alterar o sentido de um Parecer Prévio, considerando que, perante factos idênticos aos que agora são avançados:

“(...) a fixação de um horário fixo levaria a uma alteração significativa na organização dos turnos que deverá ser enquadrada como razão imperiosa do funcionamento da empresa”. (cf. Resposta a Reclamação do Parecer n.º 122/CITE/2014; Proc. n.º 356-FH/2014, de 14 de Julho de 2014).

56. Nestes termos, conclui-se o seguinte:

(a) O pedido da Trabalhadora não é uma efectiva solicitação de horário flexível, nos termos dos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho, pelo que não poderá ser atendida como tal;

(b) O modelo de funcionamento da ..., e as exigências regulamentares e de serviço público que lhe são impostas, determina que, na área de ..., sejam organizadas ... de serviço, o que se mostra incompatível com a implementação de efectivos horários flexíveis;

(c) Nos termos do disposto no art.º 189.º, n.ºs 2 e 3, do Código do Procedimento Administrativo, deverá ser deferido o pedido de suspensão dos efeitos do parecer prévio desfavorável anteriormente proferido.

57. A ... fica ao dispor para prestar os esclarecimentos que a CITE entenda convenientes, bem como produzir prova adicional.

Termos em que deverá ser deferida a presente Reclamação, revogando-se a anterior decisão e substituindo-se a mesma por

Parecer Favorável à decisão da ... de intenção de recusa da concessão de regime de horário flexível.”.

1.2. Notificada para, querendo, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 192.º, n.º1 e 87º do Código de Procedimento Administrativo, alegar, no prazo de 15 dias úteis, o que tivesse por conveniente sobre o pedido e seus fundamentos, a trabalhadora não se pronunciou.

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.

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, constantes do Parecer n.º 706/CITE/2021, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

2.4.1. A CITE tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

2.4.1. A CITE “é composta por um representante do ministério com atribuições na área do emprego, que preside; um representante do ministério com atribuições na área da igualdade; um representante do ministério com atribuições na área da Administração Pública; um representante do ministério com atribuições na área da solidariedade e segurança social; dois representantes de cada uma das associações sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social e um representante de cada uma das associações patronais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social” – n.º 1 do artigo 6.º do citado Decreto-Lei n.º 76/2012.

2.4.2. 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.

2.4.3. 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).

2.5. Em caso de intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pelo/a trabalhador/a, se for considerado que a entidade empregadora não demonstrou suficientemente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, conforme determina o n.º 2 do mencionado artigo 57.º, a CITE emite parecer desfavorável, o que aconteceu no processo sub iudice, objeto da presente reclamação.

2.6. Não obstante o n.º 7 do aludido artigo 57.º do CT prever expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, tem sido aceite pela CITE 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.

2.7. Assim, entende a entidade empregadora que o Parecer n.º 696/CITE/2022, aqui em apreço, padece de ilegalidade e inconveniência motivo pelo qual apresentou a Reclamação a que ora se responde.

2.8. Com efeito, refere a entidade empregadora que nos termos do disposto na Lei Orgânica da CITE (Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/03, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 60/2018, de 21/08), a esta Comissão, na prossecução das suas atribuições, e no âmbito das suas funções próprias e de assessoria cabe, de acordo com o previsto no art.º 3, al. d): emitir 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 com filhos menores de 12 anos”.

2.9. Acrescenta ainda que a CITE, de acordo com o previsto no art.º 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, está subordinada à Constituição e à Lei e deve atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

2.10. Por fim, considera a entidade empregadora, que a figura do horário flexível não é aplicável ao pessoal ..., por não ser aplicável ao pessoal móvel da ... os conceitos de horário de trabalho nem do período normal de trabalho, consubstanciando o pedido formulado pela trabalhadora num pedido de planeamento de ... com exclusão da maioria dos serviços de ... que fazem parte da operação da EE, e não num pedido de horário flexível, pelo que não cabe em nenhuma das atribuições da CITE, de acordo com a sua Lei Orgânica, emite pareceres sobre a solicitação de planeamentos de ... com exclusão de serviços de ... específicos.

2.11. Em face do exposto entende a empregadora, que a CITE se deveria ter escusado a emitir Parecer Prévio, no caso em concreto, uma vez que o pedido da trabalhadora requerente não encontrava correspondência no regime legal, nem a emissão de tal parecer caberia nas funções e atribuições desta Comissão.

Vejamos,

2.12. No nosso entendimento, não assiste qualquer razão à entidade empregadora, porquanto consideramos que o pedido da trabalhadora tem enquadramento no regime de horário flexível, não tendo assim, a CITE, extravasado as suas competências.

2.13. O artigo 56.º do Código do Trabalho é corolário do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), pelo que essa conciliação não é restrita, nem pode ser restrita a determinados setores de atividade, tratando-se isso sim, de um direito de todos/as os/as trabalhadores/as, independentemente do setor de atividade em que laboram.

2.14. Na verdade, quando o n.º 2 do artigo 56.º do CT, refere que “*por horário flexível se entende aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário*”, **não distingue nem dias da semana, nem tipos de profissões, nem formas de organização de tempos de trabalho, pelo que, onde o legislador não distinguiu não cabe ao intérprete distinguir.**

2.15. Outrossim, apesar de a entidade empregadora invocar legislação específica para o seu setor de atividade, não apresenta qualquer norma legal que permita afastar para os/as trabalhadores/as com a categoria profissional da trabalhadora requerente, o regime especial previsto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho que, como se referiu, encontra tutela legal e constitucional.

2.16. De resto, o pedido elaborado e apresentado pela trabalhadora, atende às regras específicas da ..., na medida em que coincide com a modalidade de organização dos tempos de trabalho para os/as trabalhadores/as da empresa que se encontram a gozar do direito à dispensa para amamentação/aleitação.

2.17. Neste contexto, consideramos que **não assiste razão à Reclamante**, atendendo a que o horário flexível requerido pela trabalhadora se enquadra na definição legal de horário flexível, consagrada no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.18. Quanto aos argumentos que entidade empregadora reputa como **exigências imperiosas do funcionamento do serviço**, consideramos que apesar de apresentar razões que poderiam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, (por esta trabalhadora em concreto) ponha em causa esse funcionamento.

2.19. Na verdade, e tal como referido no Parecer alvo da presente reclamação, continua a não ser

possível, da exposição da entidade empregadora, aferir os períodos de tempo que ficariam a descoberto com a aplicação do horário solicitado pelo requerente, isto é, não são indicados os horários/turnos/rotas dos/as trabalhadores/as e desses horários/turnos/rotas, quais deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos recursos humanos necessários e existentes, acaso o horário requerido pela trabalhadora lhe fosse atribuído, demonstrando, nomeadamente qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as.

2.20. Acresce que, sendo o objeto da Reclamação a reapreciação dos factos anteriormente analisados, não resultando da exposição do Reclamante a invocação de factos novos que, por serem novos, possibilitem a reapreciação do mérito da decisão, entendemos que o meio processual próprio para impugnar o Parecer desta Comissão é o previsto no n.º 7 do art.º 57.º do mesmo diploma legal, designadamente o recurso aos Tribunais para obtenção de decisão judicial que reconheça motivo justificativo da recusa.

2.21. 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 696/CITE/2022 não se procedendo à alteração do mesmo.

III – CONCLUSÃO

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

3.1. Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 696/CITE/2022.

3.2. Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente deliberação.

3.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 04 DE JANEIRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.