

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 508/CITE/2023

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 508/CITE/2023, referente ao processo de flexibilidade de horário n.º 2474/FH/2023, de 9 de maio de 2023, aprovado por maioria

Processo n.º CITE-RP/3365/2023

I – OBJETO

1.1. Em 12.07.2023, a CITE recebeu, do empregador do trabalhador ..., Reclamação do Parecer n.º 508/CITE/2023. Para tanto, refere o seguinte:

«Excelentíssima Senhora Presidente,

A ... (... ou Reclamante) com sede no, concelho de Lisboa, distrito de Lisboa, pessoa coletiva n.º ..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o mesmo numero, tendo sido notificada, em 9 de maio de 2023, do Ofício S-CITE-5583/2023, relativo ao processo em referencia, vem, muito respeitosamente, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 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:

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

1. Atendendo a que:

(a) o ato administrativo de que ora se reclama admite recurso contencioso, de acordo com o previsto no artigo 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 artigo 189.º, n.ºs 2 e 3, do CPA, se digne atribuir efeito suspensivo a presente Reclamação.

11. Da Ilegalidade e Inconveniência do Parecer Prévio Desfavorável

3. De acordo com o previsto no artigo 185.º, n.º 3, do CPA, as Reclamações podem ter por fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do ato administrativo impugnado.

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

Efetivamente,

5. A CITE, de acordo como 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.

Ora,

6. Ora, não tendo o Trabalhador cumprido como disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, nomeadamente não indicando qualquer período de início e termo na da jornada de trabalho, limitando-se a requerer folgas fixas aos fins-de-semana,

7. Não poderia a CITE ter emitido parecer desfavorável a intenção de recusa.

8. De facto, em situações idênticas pronunciou-se a CITE favoravelmente à intenção de recusa da ...

9. Havendo desconformidade de decisões em situações iguais.

III. Do Fundamento da Recusa

10. A ... é uma empresa que se dedica à ...

11. O Trabalhador desenvolve a atividade profissional de ...

12. Em virtude da atividade produtiva prosseguida pela ... e dos períodos de funcionamento inerentes à ..., o tempo de trabalho dos trabalhadores com funções de ... não são desempenhadas de acordo com um horário de trabalho nos termos tradicionalmente definidos na legislação do trabalho, não existindo o conceito de período normal de trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras próprias da ... (nomeadamente Acordo de Empresa e ...).

13. Com efeito, as horários dos trabalhadores da ... com a categoria de ... são definidos com base num regime de escalas para um setor ou série de setores, nos termos do Regulamento de Utilização e Prestação do Trabalho (RUPT) anexo ao AE celebrado entre a ... e o ..., publicado no BTE n.º ... de ...

14. Ou seja, os/as trabalhadores/as são, nos termos do RUPT, escalados/as para operar em determinado dia um setor ou série de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de ...

15. Este regime de escalas de serviço permite assegurar que o mesmo posto de trabalho é ocupado, sucessiva e ininterruptamente, por diversos trabalhadores, não tolerando sobreposições ou vazios na passagem das ...

16. Não são, pois, os horários de trabalho definidos nos moldes ditos normais previstos no Código do Trabalho, não sendo aplicáveis ao Pessoal ... os conceitos de Período Normal de Trabalho, nem de horário de trabalho conforme constam definidos no Código do Trabalho.

17. Ora, tal significa que não é possível aplicar-se na ... um modelo de horário flexível, pela circunstância de, legalmente, o mesmo ser previsto como uma alternativa legal

concedida aos trabalhadores que estariam abrangidos pelo conceito de horário de trabalho,

18. Conceito não aplicável ao Pessoal ..., mas, sim, o de planeamentos mensais de ... e plafonds legais de horas ... e em serviço.

19. Sem conceder, o pedido que o Trabalhador fez chegar a ... e designou de horário flexível, não cumpre, porém, com os requisitos legais vertidos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

20. De facto, num pedido de autorização de horário flexível é necessário que o/a trabalhador/a indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho, sem que tal desvirtue as turnos/horários estabelecidos, bem como compreendendo o número total de horas a que se encontra contratualmente obrigado/a.

21. Ora, o Trabalhador não indica qualquer início ou termo de período normal de trabalho.

22. Contrariamente ao alegado na apreciação do Trabalhador, não é a Entidade Empregadora que tem de apresentar um horário flexível, mas sim o trabalhador que, quando o requer, tem de indicar 'as horas de início e termo do período normal de trabalho diário', nos termos do artigo 56.º, n.º 2, do Código do Trabalho.

23. Por todos estes motivos não deve este pedido ser considerado como consubstanciando um verdadeiro pedido de horário flexível,

24. Posição, aliás, já sufragada pela CITE em, pelo menos, dois pareceres favoráveis a Reclamante relativamente aos pedidos dos trabalhadores ... (Parecer n.º 375/CITE/2023) e ... (Parecer n.º 225/CITE/2023), e que juntamos como Documentos n.º 1 e 2 e se dão por integralmente reproduzidos.

25. Nestes termos, conclui-se o seguinte:

a) O pedido do Trabalhador não cumpre com as exigências legais, mormente o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, nomeadamente não indicando qualquer período de início e término da jornada de trabalho, limitando-se a requerer folgas fixas aos fins-de-semana,

b) O modo de funcionamento da ... e as exigências regulamentares e de serviço público que lhe são impostos, determina que, na área de ..., sejam organizadas escalas de serviço, com normas e regras muito apertadas o que condiciona a utilização dos poucos recursos (...) disponíveis, não conseguindo atualmente a ... prescindir dos poucos recursos de que dispõe,

c) Nos termos do disposto no artigo 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 o pedido de efeito suspensivo, bem como deferida a presente Reclamação, revogando-se a anterior decisão e substituindo-se a mesma por Parecer Favorável a decisão da ... de intenção de recusa da concessão de regime de horário flexível».

1.2. Tendo em conta que a entidade contra a qual é feita a presente Reclamação é a própria CITE, não faz sentido algum – por uma questão de economia procedimental – exercer o direito ao contraditório, passando-se de imediato à análise jurídica da mesma.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (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 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 (CPA), 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 508/CITE/2023, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ...

2.8. Tal parecer foi votado por maioria em reunião tripartida, datada de 9 de maio de 2023 pelos membros presentes.

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 CPA.

2.11. O empregador, notificado do Parecer n.º 508/CITE/2023, veio reclamar do mesmo nos seguintes termos:

2.12. Em primeiro, a questão prévia do pedido de suspensão dos efeitos do Parecer emitido.

2.13. Destarte a citação das leis aplicáveis e a alegação de que tal Parecer produzirá «prejuízos irreparáveis», indefere-se o efeito suspensivo da presente Reclamação.

2.14. Com efeito, o Parecer foi redigido com minúcia e ponderação, a Reclamação – como infra se demonstrará – não tem qualquer razão de ser, donde, suspender os seus efeitos só prejudicaria o Trabalhador.

2.15. Em segundo lugar, da alegada ilegalidade e inconveniência do Parecer, desde logo se diga que o mesmo não é ilegal – inconveniente, porventura será para a Reclamante, mas com essa circunstância terá de se conformar.

2.16. Como é óbvio, esta Comissão só poderia atuar dentro da lei. E assim fez.

Senão, vejamos:

2.17. Como é patente no Parecer, o Requerente cumpriu todos os requisitos de um pedido deste tipo – cf. ponto **2.19.** do Parecer 508/CITE/2023

2.18. Termos em que o sentido do Parecer foi desfavorável à Requerente.

2.19. O que esta, claramente, não entende, destarte dos Pareceres citados e apensos à Reclamação, é que – referindo somente que apenas quer trabalhar aos dias úteis - o Trabalhador está a disponibilizar-se para fazer um número muito maior de turnos existentes e praticados na área onde presta funções, do que se ainda fosse balizar horas de entrada e saída aos dias úteis e feriados.

2.20. Por outras palavras, no pedido que faz, o Requerente dá uma amplitude horária muito maior do que, eventualmente, outros/as colegas que solicitaram este direito especial, porquanto se limitou a dizer que não queria trabalhar aos fins-de-semana. Em todos os outros dias faz o(s) turno(s) que o a Reclamante quiser. Conceda-se que reclamar sobre isto é, no mínimo, estranho, tendo em conta o número de condicionantes que determinados pedidos contêm.

2.21. Em terceiro lugar, e face ao fundamento da recusa, os pontos 10 a 15 da Reclamação limitam-se a referir factos, sendo irrelevantes para a eventual reanálise ora em apreço.

2.22. Do escrito no ponto 16 da Reclamação, torna a resultar claro que a Reclamante não compreende o que é um horário flexível. Mais se refira que em lugar algum da lei, no caso, do Código do Trabalho, estão excecionados setores da economia. Não o fazendo o legislador, não será, com certeza, a Reclamante a fazê-lo.

2.23. Por outras palavras, todos/as os/as trabalhadores/as de todas as áreas económicas são suscetíveis de laborar segundo a modalidade especial da flexibilidade horária, na condição de serem cuidadores de menores de 12 anos, ao arpejo do que referem os pontos 17 e 18 da Reclamação.

2.24. Relativamente ao ponto 19 da Reclamação, remete-se novamente para o já escrito supra, ou seja, releia-se o ponto 2.19. do Parecer 508/CITE/2023.

2.25. Somente, para que o princípio da igualdade seja aplicado em toda a linha, para trabalhadores/as que laborem por turnos, de forma a atingir a meta deste regime especial que é a conciliação trabalho/família, em lugar do/a Requerente balizar as suas horas de entrada/saída, fixará um ou mais turnos existentes e praticados na organização. Para os dois casos – trabalhadores/as por turnos ou não, é possível escolher os dias de folga, uma vez que a lei não manifesta proibição alguma a esse respeito.

2.26. Outro erro em que a Reclamante está, manifestamente, a incorrer na presente Reclamação, é que está a limitar o conceito de horário flexível ao n.º 3 do artigo 56.º do CT, quando este é claríssimo ao afirmar: «O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve [...]». Mas no caso vertente estamos perante uma situação em que o pedido é feito pelo Trabalhador, logo, as regras deste articulado não são aplicáveis. E com isto se espera estarem cabalmente esclarecidos os pontos 20 a 24 da Reclamação.

2.27. Quanto às conclusões vertidas pela Reclamante no ponto 25, enfim, pouco há a acrescentar ao que já foi escrito. Mas, de todo o modo, reafirme-se, para que não haja lugar a dúvidas ou enganos, presentes ou futuros:

a) O pedido do Trabalhador cumpre com todas as exigências legalmente previstas – cf. ponto 2.19. do Parecer 508/CITE/2023;

b) Nem o modelo de funcionamento da Reclamante, nem as «exigências regulamentares e de serviço público que lhe são impostos» procedem para indeferir o pedido do Trabalhador pelos motivos já devidamente explanados no Parecer 508/CITE/2023; e

c) Pelas razões também já escritas, não só são indeferidos os efeitos suspensivos do Parecer em questão, como é – a presente Reclamação – declarada improcedente para os devidos efeitos.

III - CONCLUSÃO

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

4.1. Indeferir a presente Reclamação, mantendo o sentido do Parecer n.º 508/CITE/2023, de 9 de maio.

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

4.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, lhe facilite essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127º/3, 212º/2-b) e 221.º/2 do CT, aplicáveis em conformidade com o correspondente princípio, consagrado no artigo 59º/1-b) da CRP.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, EM 2 DE AGOSTO DE 2023