

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 708/CITE/2023

Processo n.º CITE-RP/3772/2023

I – OBJETO

1.1. Em 07.08.2023, a CITE recebeu, do empregador do trabalhador ..., Reclamação do Parecer n.º 708/CITE/2023. Para tanto, refere o seguinte:

«..., NIPC ..., Entidade Empregadora, melhor identificada nos presentes autos, tendo sido notificada do duto parecer prévio proferido no âmbito do processo acima melhor indicado, vem nomeadamente, nos termos do artigo 184º e 191º do CPA, apresentar Reclamação, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1 — A Entidade Empregadora, aqui Reclamante, tem como objeto social, a exploração ..., conforme resulta do artigo 3, do Decreto-Lei /2014, de 2 de, publicado no Diário da República ia série, n.º 125 de 2 de Julho.

2 — Tendo como valores de atuação, nomeadamente o da ..., através dos quais se promovem os consensos, justiça e respeito pelas diferenças.

Assim,

3 — São princípios orientadores da Entidade Empregadora, enquanto empresa, por um lado promover e desenvolver o serviço público que presta e por outro o de proporcionar aos trabalhadores condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

Porém,

4 — Também não podemos ignorar que os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e a liberdade de organização empresarial, também são constitucionalmente protegidos, artigo 61º e c), do n.º 1, do artigo 800 da CRP.

Pelo que,

5 — Deverá sempre existir nas organizações, um equilíbrio entre todos os direitos e deveres para que esta consiga manter-se, sem que não seja também posto em causa um outro princípio do sistema jurídico português, de natureza igualmente importante face a todos os demais, que é o Princípio da Igualdade, artigo 13º da CRP.

6 — Deste modo, quando foi comunicada ao trabalhador pela Entidade Empregadora, a decisão de recusa do pedido formulado por este, no sentido de não lhe ser atribuído um horário fixo, tal decisão foi bastante ponderada e devidamente analisada.

Pois,

7 — Este trabalhador é ..., e esta é uma área de atividade que labora necessariamente por turnos, não sendo exequível a atribuição de um horário fixo a um trabalhador integrado nesta área.

8—Veja-se que, pela natureza da atividade, este trabalhador enquanto auxiliar de motorista, trabalha em equipa com um motorista, o que implicaria a alteração sistemática das escalas de horários de todos os outros colegas para que ele obtivesse um horário fixo!

9 — O que implicaria necessariamente, que nenhum dos outros colegas poderia usufruir desse mesmo horário, pois estaria sempre adjudicado a um colega, o que é por natureza violador do princípio da igualdade.

10 — Assim, foi por razões consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que foi tal pedido recusado ao trabalhador, por um lado o próprio funcionamento da atividade exige turnos, e por outro lado iriam suscitar-se grandes dificuldades de articulação com os horários dos demais trabalhadores que desenvolvem a atividade na

11 — Não são sequer afirmadas razões de onerosidade para a Entidade Empregadora, mas sim razões que têm em vista a manutenção do regular funcionamento da empresa.

12 — Face ao supra exposto, é esta a realidade da ..., Entidade Empregadora, cujo funcionamento só pode ser assegurado na área da ..., com base nos pressupostos que vêm sendo firmados, existindo assim um equilíbrio entre a gestão no trabalho, a gestão dos recursos humanos, sendo imprudente o parecer do CITE , tendo em conta as consequências que daí advêm na organização do tempo de trabalho nos demais trabalhadores, que serão todos eles prejudicados com esta decisão, pois ficarão subordinados aos interesses particulares de um só trabalhador!

13 - Termos em que se requer a V. Exas. se dignem atender à presente reclamação e em consequência se dignem revogar o referido parecer substituindo por outro que preserve as exigências imperiosas de funcionamento da empresa em todas as suas áreas, bem como de todos os restantes trabalhadores da mesma».

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 708/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 19 de julho 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 708/CITE/2023, veio reclamar do mesmo nos seguintes termos:

2.12. Em primeiro lugar, a Reclamante argumenta que o trabalhador em causa labora numa área de atividade em que é inexequível a aplicabilidade da modalidade requerida, i.e., flexibilidade horária – cf. ponto 7

2.13. Isto porque, «este trabalhador enquanto ..., trabalha em equipa com um ..., o que implicaria a alteração sistemática das escalas de horários de todos os outros colegas [...]» «o que implicaria necessariamente, que nenhum dos outros colegas poderia usufruir desse mesmo horário, pois estaria sempre adjudicado a um colega, o que é por natureza violador do princípio da igualdade» - cf. pontos 8 e 9

2.14. Acrescenta ainda o empregador que a CITE foi «imprudente» na elaboração do parecer emitido, já que olvidou que – assim – todos os colegas do requerente «serão prejudicados com esta decisão, pois ficarão subordinados aos interesses particulares de um só trabalhador!» - cf. ponto 12

2.15. E conclui: «Não são sequer afirmadas razões de onerosidade para a Entidade Empregadora, mas sim razões que têm em vista a manutenção do regular funcionamento da empresa» – cf. ponto 11 da Reclamação

2.16. «Termos em que se requer a V. Exas. se dignem atender à presente reclamação e em consequência se dignem revogar o referido parecer substituindo por outro que preserve as exigências imperiosas de funcionamento da empresa em todas as suas áreas, bem como de todos os restantes trabalhadores da mesma» - cf. ponto 13

Analisando cada ponto aventado na Reclamação:

2.17. Nenhuma área de atividade é impeditiva de aos/às seus/suas trabalhadores/as lhes ser aplicado o regime da flexibilidade horária. Isto representaria uma violação grosseira entre os/as trabalhadores/as que laboram por turnos e os demais, sempre que – em determinada situação – um/a cuidador de criança(s) até 12 anos de idade carecesse deste modalidade especial de horário de trabalho.

2.18. Logicamente, para trabalhadores/as que prestam as suas funções por turnos, a única forma de garantir que o objetivo da flexibilidade horária é atingida, ou seja, que a conciliação trabalho/família é maximizada, é através da fixação de um ou mais turnos de trabalho, mantendo-se os/as colegas sem as mesmas obrigações familiares a cargo a rodar pelos restantes turnos existentes.

2.19. E nem se diga que este tratamento é discriminatório dos/as colegas dos/as trabalhadores/as cuidadores/as de crianças até 12 anos, porquanto é a própria Lei Fundamental que diz que estes/as devem ser discriminados pela positiva, o que

encontra concretização prática neste regime especial de horário de trabalho, a par do trabalho a tempo parcial.

2.20. O erro em que a representante legal do empregador está a cair é que compara grupos de pessoas que não são comparáveis: trabalhadores/as com e sem filhos menores de 12 anos a cargo. Assim sendo, não faz sentido algum pugnar por uma violação de tratamento igual, uma vez que – aos dois grupos de trabalhadores – são aplicados direitos diferentes. Discriminatórios? Sim, mas por imposição legal – cf. artigo 26.º/3 da CRP e artigo 24.º e seguintes do CT

2.21. Posto isto, não há imprudência alguma no parecer emitido pela CITE para o caso vertente. O pedido do requerente cumpre com todos os requisitos legais, na amplitude horária que o mesmo demonstra existir um turno no empregador que pode praticar, a decisão mantém-se.

2.22. Elaborar escalas de serviço que salvaguardem este direito, é uma competência do empregador, que não deve servir de argumento à obstaculização do gozo de direitos parentais legítimos que assistem ao trabalhador.

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 708/CITE/2023, de 19 de julho.

4.2. Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora 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 CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 13 DE SETEMBRO DE 2023