

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO PARECER N.º 155/CITE/2024

Assunto: Resposta à Reclamação, referente ao processo de pedido Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, 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 e respetivas alterações, com n.º CITE-FH/324/2024, aprovado por maioria dos membros da CITE presentes na reunião Tripartida de 31 de janeiro, 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, com os votos contra da CAP – Confederação dos Agricultores de Portugal, CCP – Confederação do Comércio e Serviços de Portugal, CIP – Confederação Empresarial de Portugal e CTP – Confederação do Turismo Português.

Processo n.º CITE-RP/1152/2024

I – OBJETO

1.1. Em 23002.2024 a CITE recebeu da entidade empregadora ... reclamação do Parecer n.º 155/CITE/2024, nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

..., (de ora em diante abreviadamente designada por "Reclamante" ou "...") com sede no ..., pessoa coletiva n.º ..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o mesmo número, tendo sido notificada, em 2 de fevereiro de 2024, do V. Parecer n.º 155/CITE/2024 relativo ao processo em referencia, 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:

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 art.º 57.º, n.º 7, do Código do Trabalho;

(b) o Parecer Prévio emitido pela CITE só se torna definitivo e desfavorável a 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 a Reclamante;

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

II. Da Ilegalidade e desconformidade do Parecer Prévio Desfavorável

3- De acordo como previsto no artigo 185.º, n.º 3, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), as Reclamações podem ter par fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do ato administrativo impugnado.

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

5- A CITE, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa, está subordinada à Constituição e a 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.

Antes de mais,

6- Refere a CITE que, "Por correio eletrónico datado de 18.12.2023, a trabalhadora apresentou o pedido de prestação de trabalho no regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, no qual sugere:- Que lhe seja elaborado um horário entre as 8h00 e as 20h00, de 2.ª a 6.ª feira, com exclusão de fins-de-semana e feriados, e de forma que não preste trabalho mais do que por duas noites, semana, (...)".

7- Ora, o requerimento inicial para prestação de trabalho em horário flexível, apresentado pela trabalhadora, bem como a apreciação que remeteu após a resposta da ... de intenção de recusa, não pedem o que a CITE afirma (cfr. transcrição no ponto anterior).

8- Com efeito, a modalidade de prestação de trabalho em horário flexível que a trabalhadora requereu foi simplesmente de não prestar trabalho aos fins de semana e feriados, e, durante a semana, no período de horário noturno, sendo este o que medeia entre as 20h e as 8h, e, ainda, não prestar trabalho mais que duas noites, semanais.

9- Ora, conforme supra demonstrado a trabalhadora não indicou o horário pretendido, violando o disposto no artigo 56.º n.º 2 do CT que indica expressamente: "(...) o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário."

10- Com efeito, não corresponde aos factos o afirmado no Parecer da CITE, que "O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, (...)" sublinhado e destacado nosso.

11- Assim sendo, entende a Reclamante que não só a CITE considerou erroneamente o que de facto foi pedido pela trabalhadora no seu requerimento inicial, bem como, por conta desse lapso, não teve em conta o incumprimento do artigo 56.º do CT.

12- Motivo pelo qual, desde já, entende a Reclamante que este Parecer desfavorável não lhe é aplicável.

13- Havendo uma desconformidade clara entre o pedido formulado pela trabalhadora e a presente decisão proferida pela CITE.

III. Do Fundamento da Recusa

Sem prejuízo do supra exposto, sempre se dira:

14- A ... e uma empresa que se dedica a aviação comercial, 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 a no.

15- 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.

16- A Trabalhadora desenvolve a atividade inerente a categoria profissional de "Comissário/Assistente de Bordo (CAB)" na ..., pelo que conhece o modelo de funcionamento em escalas de serviço em vigor na empresa e das regras aplicáveis ao planeamento e escalas.

17- As funções de Assistente de Bordo não são desempenhadas nos termos tradicionalmente definidos na legislação do trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras próprias da aviação (nomeadamente Acordo de Empresa e Regulamentação Europeia de Flight Time Limitation), conforme amplamente explanado no processo remetido a CITE para emissão deste Parecer, argumentação que se dá por integralmente reproduzida.

18- Acresce que atribuir à trabalhadora uma dispensa de prestação de trabalho aos fins de semana e feriados (períodos de maior afluência de voos) e, bem como, dispensa parcial de trabalho no período noturno, gera discriminação entre trabalhadores da mesma categoria profissional e que auferem o mesmo, trabalhando mais horas e em faixas horárias mais penosas (em dias não uteis e períodos noturnos), pelo que, não se cumpre o princípio «Para trabalho igual, salário igual»;

19- Face ao exposto, conclui-se o seguinte:

(a) O pedido da Trabalhadora não cumpre com as exigências legais, mormente o disposto no n.º 2 do artigo 56.º Código do Trabalho;

(b) Ao pedido da Trabalhadora subjaz uma alteração da concreta organização dos tempos de trabalho existente no sector - mormente, através da fixação de horários e exclusão de pernoitas, fins de semana e feriados - criando um modelo/turno à parte, desenquadrado da amplitude dos turnos existentes, implica a desregulação dos mesmos e justifica a recusa da ... por exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

(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.

20- 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. Atenta a matéria em causa na presente reclamação, não se procedeu à notificação da trabalhadora para os efeitos das disposições conjugadas dos artigos 192.º, n.º 1 e 87º do Código de Procedimento Administrativo.

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 judice*, 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 155/CITE/2024, 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 navegante, por não ser aplicável ao pessoal móvel da aviação civil os conceitos de horário de trabalho nem do período normal de trabalho, consubstanciando o pedido formulado pela trabalhadora num pedido de planeamento de voo com exclusão da maioria dos serviços de voo 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 voo com exclusão de serviços de voo 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 aviação, 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. No pedido formulado pela trabalhadora requerente solicita que: “*(...) A modalidade de prestação de trabalho em horário flexível, que se requer, é a de não prestar trabalho aos fins de semana e feriados, e, durante a semana, no período horário noturno, sendo este o que intermeia entre as 20h e as 8h, não preste a Trabalhadora trabalho mais do que por duas noites, semanais; (...)*”, ou seja, analisado o pedido da requerente à *contrário*, significa que a trabalhadora solicitou um regime de horário flexível, sugerindo que lhe fosse elaborado um horário entre as 8h00 e as 20h00, com exclusão de trabalho ao fim de semana e feriados e, de forma a não prestar trabalho mais do que por duas noites, semana. Desta forma, não se acompanha o entendimento da entidade empregadora de que a trabalhadora violou o disposto no n.º 2 do artigo 56.º do CT, referindo-se, aliás, que a entidade empregadora compreendeu o pedido formulado. Tendo-se como válido o pedido formulado pela requerente.

2.18. 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.

2.19. 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.

2.20. 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.

2.21. 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.

2.22. 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 155/CITE/2024 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 155/CITE/2024.

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 n.º 2 do artigo 212º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho,

aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 28 DE FEVEREIRO DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)