

PARECER N.º 191/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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.

Processo n.º 589 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 01.04.2016 da entidade empregadora ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções no departamento ...

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador foi remetido por e-mail e rececionado pela entidade empregadora a 04.03.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Boa Tarde,

Ao abrigo do Artigo 56.º - Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

Eu, ..., colaborador n.º ..., departamento ..., venho por este meio solicitar o Horário Flexível das 09:00 às 17:06 Horas de segunda a sexta-feira, com 1 Hora de almoço, com a duração prevista de 2 anos.

Responsabilidade Familiar os filhos, ... (9 anos) e ... (11 anos).”

1.3. A 23.03.2016 o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, por mensagem de correio eletrónico, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exmo. Senhor,

Em resposta ao seu pedido de horário flexível ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, que nos chegou via e-mail no passado dia 4 de março, vimos comunicar e esclarecer o seguinte:

1. Em primeiro lugar, é importante relembrar as funções da ..., direção à qual V.

Exa. tem estado afeto:

- Operações de suporte às atividades de provisão e reposição de todos os serviços e segmentos, garantindo o cumprimento dos compromissos assumidos nos diversos touch-points da empresa;*
- Operações relativas ao processo de tratamento das listas de espera, agendamentos e reagendamentos com Clientes;*
- Atualização de cadastro de moradas e de rede;*
- Inserir o dimensionamento de capacidades de MO para resposta à procura prevista bem como as alterações que decorrem da dinâmica diária da assiduidade dos colaboradores internos e externos;*
- Funções de dispatching de atividades a técnicos;*
- Gerir e controlar os alertas da supervisão de cliente, avarias comuns e a realização de ações proativas em acessos de cliente antecipando a resolução de eventuais degradações ou quebras de serviço;*
- Garantir as funções de gestão de participações entre ... e ... no âmbito da rede partilhada (...);*
- Controlar as reincidências técnicas de instalações e manutenções em articulação com as operações de FF;*
- Controlar e resolver reclamações técnicas;*
- Garantir o suporte aos técnicos no terreno.*

2. Estas funções visam dar suporte operacional e técnico à Field Operation (técnicos que instalam produtos e serviços na residência/empresa de clientes) e a Clientes, não podendo, por essa razão, deixar de estar disponíveis durante o horário praticado pelos referidos técnicos e, bem assim, nas alturas em que os Clientes têm disponibilidade para receber intervenções e contactos.

3. Por razões óbvias, a impossibilidade da ... instalar os seus produtos e serviços na casa dos seus clientes (e potenciais clientes), de acordo com a

disponibilidade destes, resultaria em prejuízos incalculáveis, ainda mais atendendo à real e agressiva concorrência do mercado em causa.

- 4. Por isso, os serviços a que V. Exa. está afeto têm funcionado em horários que decorrem das 9 horas às 22 horas, de segunda a sábado e, em algumas circunstâncias ao Domingo.*
- 5. Até perto dos finais de 2015, as funções que V.Exa. estava (e está) afeto era assegurada, a partir das 18 horas, por entidades externas à ... (“outsourcers”).*
- 6. Deixou de ser assim.*
- 7. Como é do seu conhecimento, no âmbito de uma reestruturação organizacional, que foi empreendida com vista a redimensionar a empresa e a promover a otimização dos serviços, foi posto termo a diversas parcerias com entidades externas, passando as funções e tarefas a ser desempenhadas exclusivamente pela própria ...*
- 8. Com efeito, um dos projetos desenvolvidos no âmbito dessa reestruturação organizacional é o da internalização de funções, amplamente divulgado junto das estruturas de representação coletiva dos trabalhadores e dos próprios trabalhadores, e que é estruturante para a Empresa, implicando uma mobilização e empenho de toda a organização.*
- 9. Na sequência desta internalização, muitos trabalhadores, com sua plena aceitação, foram afetos a novos horários de trabalho.*
- 10. Foi precisamente isso que sucedeu no âmbito da ... e das funções a que V.Exa estava e está afeto, no seu caso, desde novembro de 2015.*
- 11. A cessação de parcerias externas e o recurso exclusivo a trabalhadores “internos” implicaram a necessidade de criação de horários organizados por escalas compreendidas no período das 9h00 às 22h00, de 2ª feira a sábado, tal como sucedia até então, e corresponde a uma necessidade imprescindível à prossecução da atividade da empresa (...)*
- 12. Todos os trabalhadores afetos, em Lisboa, às funções também exercidas por V. Exa. têm vindo a desenvolver a sua atividade de acordo com aquelas escalas e horários, o que é incompatível com plataformas associadas a horários flexíveis de alguns desses trabalhadores.*

13. *A manutenção das referidas escalas é a única forma de cobrir as necessidades impostas pelo normal funcionamento dos serviços a que V. Exa. se encontra afeto.*
14. *E importa ainda ter em conta que outros quatro colegas de V. Exa., afetos à mesma equipa e mesmas funções (...), formularam, em simultâneo, idênticas pretensões no sentido da prática de horários flexíveis similares ao que V. Exa. solicita, não sendo possível acolher qualquer uma dessas pretensões.*
15. *Com as razões acima expostas e com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e na impossibilidade de substituir V. Exa., cujo concurso, tal como o dos seus demais colegas, é indispensável, comunicamos a nossa intenção de recusa do seu pedido de horário flexível das 09:00 às 17:06 Horas de segunda a sexta-feira.”*

- 1.4. Do processo remetido à CITE não consta qualquer apreciação apresentada pelo trabalhador.
- 1.5. Em 21.04.2016, a pedido da CITE, a entidade empregadora esclareceu que o trabalhador requerente está contratualmente obrigado a laborar um total de 35 horas e 30 minutos por semana.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

- 2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores

que “*Todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.*”

2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a

implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.4. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.

2.4.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.4.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** No caso vertente, verifica-se a legitimidade do requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.8.** No contexto descrito o trabalhador solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível das 09:00 às 17:06 horas de segunda-feira a sexta-feira, com uma hora de almoço, por um prazo de 2 anos.

- 2.9.** Ora, no pedido efetuado o trabalhador contempla as 35 horas e 30 minutos semanais contratualizados, na medida em que pretende trabalhar de segunda-feira a sexta-feira entre as 09:00 e as 17:06, com uma hora de intervalo de descanso.
- 2.10.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, 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 for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.11.** Nestes termos, diga-se, que os motivos alegados pela entidade empregadora, não constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, pois a empresa não demonstrou objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ... ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquele trabalhador.
- 2.12.** De facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos/as trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções do trabalhador requerente, quantos/as trabalhadores/as são necessários/as em cada turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto, em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeto o trabalhador requerente.

2.13. Ainda assim, refira-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 proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares, ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º 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 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE ABRIL DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.