

PARECER N.º 203/CITE/2017

ASSUNTO: Parecer prévio à intenção de 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 509/FH/2017

I - OBJETO

- 1.1. Em 28/03/2017, a CITE recebeu da ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de atribuição de horário flexível ao trabalhador ...,
- 1.2. Através de requerimento datado de 02/02/2017 e rececionado naquela data pela entidade empregadora, o referido trabalhador solicitou a prática de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

(...)

Eu (...) ... nos ..., a exercer funções como ... na instituição que V.^a Ex.^a superiormente dirige, venho por este meio solicitar a V.^a Ex.^a, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, que me seja atribuído um horário de trabalho flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de doze anos, pelo período de quatro anos a começar no dia 6 de Março de 2017, a ausentar-me do meu posto de trabalho, nos dias que estiver efetivamente no turno da manhã com seguinte horário: das 08h45 às 09h30 para poder levá-la á escola.

Declaro ainda que a menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

- 1.3. O trabalhador, no requerimento solicita que lhe "*seja atribuído um horário de trabalho flexível (...) a ausentar-me do meu posto de trabalho, nos dias que*

estiver efetivamente no turno da manhã com seguinte horário: das 08h45 às 09h30 para poder levá-la à escola (...) não mencionando, em parte alguma, qual o horário que pretende praticar dentro do limite aplicável pela entidade empregadora. (SN).

- 1.4. A entidade empregadora, em 09/02/2017, responde ao trabalhador solicitando que *“deverá comprovar os factos que a identificada filha integra o agregado familiar, (...) bem assim o assento de nascimento da menor (...)”* (...)

Constata-se assim que V. Exa., se limitou a fazer o referido pedido, sem escolher as horas de início e termo do período de trabalho num regime de horário flexível, não cumprindo com o estatuído na referida disposição legal (...)”.

- 1.5. Após a receção dos documentos solicitados a entidade empregadora responde ao trabalhador de acordo com o que se transcreve:

No seguimento do seu pedido de autorização de concessão de horário flexível e após a entrega dos documentos solicitados em nossa carta, ref.^a .../2017, datada de 09.02.2017, rececionados em 27.2.2017, a Direção da ... analisou o pedido de V. Exa no sentido de passar a trabalhar em regime de horário flexível, em concreto, com horário definido entre as 08h45 e as 09h30.

Em cumprimento dos nos 3 e 4, do artigo 57.º, do Código do Trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, comunica-se a decisão de recusa, acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.

Sucedo que, e não obstante a ... procurar sempre atender às situações particulares elencadas pelos seus trabalhadores, neste momento se revela totalmente impraticável que V. Exa venha a realizar o horário pretendido.

Nestes termos, passamos a enunciar os fundamentos da intenção de recusa de atribuição de horário flexível no contexto dos Serviços Operacionais: exigências imperiosas de funcionamento dos Serviços e impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

É opinião dos Serviços, como abaixo se expressa, que existem factos objetivos que consubstanciam os dois fundamentos supracitados — a existência de exigências imperiosas de funcionamento dos Serviços Operacionais e a impossibilidade de substituir o trabalhador, no contexto de suprir ou colmatar a afetação parcial do horário que resultaria da concessão do horário flexível (nas horas que deixaria a descoberto com o horário que pretende, um horário de segunda a domingo).

1. Os Serviços Operacionais é um setor nevrálgico do funcionamento do ...que funciona 24 horas por dia, de Segunda-feira a Domingo, ininterruptamente em turnos de 12 horas, sendo que nos mesmos laboram 4 brigadas de intervenção que contemplam 10 elementos por turno executando atividades de âmbito operacional, administrativo e logístico no que respeita à atividade do ..., nomeadamente na prontidão operacional no âmbito da proteção e socorro, e vigora um regime de horário de trabalho por turnos, com carácter rotativo, nos seguintes moldes:

- a). Encontram-se fixados dois turnos;
- b). 1.º Turno: entrada às 08:00 horas e saída às 20:00 horas;
- c). 2.º Turno: entrada às 20:00 horas e saída às 08:00 horas;
- d). Os trabalhadores que se encontram a prestar serviço no referido setor, trabalham dois dias seguidos e descansam nos dois dias seguintes;
- e) A ... elabora mensalmente uma escala de serviço para as quatro brigadas, sendo que, por cada turno, em cada dia, estará ao serviço uma brigada, a qual será substituída pela brigada do turno seguinte, e assim sucessivamente.

2. O Serviço no qual desempenha funções tem brigadas de intervenção, às quais pertence, dedicadas à prontidão operacional no âmbito da proteção e socorro, sendo que estas brigadas são responsáveis pela cobertura do período de trabalho diurno e noturno em dias úteis, fim-de-semana e feriados.

3. Como acima se deixou exposto, o Senhor ... está integrado numa brigada de intervenção composta por 10 elementos que por sua vez se integra num conjunto de 4 brigadas distribuídas num horário rotativo imposto pelas necessidades de prontidão operacional no âmbito da proteção e socorro.

4. Cumpre notar que o regime de turnos com a duração de 12 horas foram instituídos pela ... com o acordo dos trabalhadores.

5. Por importante se refere que, atendendo à natureza do serviço prestado pelos Serviços Operacionais, este setor tem de estar em funcionamento

durante 24 horas por dia, porquanto a verificação de ocorrências é imprevisível e incontrolável.

6. Efetivamente, tanto existem horas com menor afluência de contactos, como, inesperadamente, poderão verificar-se ocorrências em larga escala que exigem a resposta célere e adequada de todos os meios e recursos que integram a Força Mínima de Intervenção Operacional, a qual deve responder numa média de 4 minutos após o despacho.

7. Ademais, o ... é o único na sua área de atuação que possui piquetes permanentes.

8. Daí que se afigure imprescindível a presença permanente dos trabalhadores nos Serviços Operacionais.

9. Acresce que, por força da especial natureza das funções inerentes aos Serviços Operacionais, os trabalhadores a ela adstritos têm de reunir competências e capacidades muito específicas e ter uma determinada sensibilidade, porquanto as tarefas que têm de desempenhar são extremamente exigentes e têm de saber lidar com situações de emergência.

10. Os trabalhadores têm, portanto, de ter vocação para as funções que irão desempenhar nos Serviços Operacionais.

11. Caso contrário, em momentos de grande alarme, como sucede, por exemplo, durante o verão na época dos incêndios, o trabalhador pode facilmente entrar em stress, ou mesmo, em esgotamento.

12. Por fim, importa referir que todos os trabalhadores adstritos aos Serviços Operacionais têm de ter obrigatoriamente uma formação específica para as funções que irão desempenhar, a qual é ministrada pela ..., com duração variável.

13. Ademais, se os turnos por cumprir fossem ocupados pelos outros trabalhadores, criar-se-ia uma situação de crassa desigualdade entre trabalhadores, provocando conflitos internos na equipa, desmotivação e prejuízos para o funcionamento do ..., que refletir-se-iam na assistência e socorro prestados à população.

14. Por outro lado, veja-se que os demais trabalhadores a prestar trabalho nos Serviços Operacionais são também todas elas pessoas, na sua maioria, com responsabilidades familiares, com filhos menores a cargo.

15. Sendo certo que o regime de turnos tem funcionado, até à presente data, de modo adequado e sem queixas por parte dos trabalhadores precisamente devido ao carácter rotativo dos turnos.

16. Ora, perante a eventual autorização do seu pedido, os demais trabalhadores seguiriam, com certeza, o mesmo caminho, e caso pedissem um horário similar ao pretendido por si, gerar-se-ia o caos na organização do serviço prestado pelos Serviços Operacionais da

17. A ... não tem possibilidade de alterar os horários das brigadas, já que estes, como se disse resultam das necessidades de prontidão operacional no âmbito da proteção e socorro, e não dispõe de outros trabalhadores que o possa substituir na brigada em que está integrado.

Face ao exposto, neste posto de trabalho, não é possível conceder flexibilidade do horário de trabalho conforme solicitado.

Assim e em conclusão, para não pôr em causa a atividade social desenvolvida e o funcionamento do serviço prestado à população, a ... tem de recusar o pedido de revisão do horário de trabalho.

Nestes termos, a concessão de um horário flexível, nos termos por si requeridos e pelo período de tempo solicitado, constituiria uma grave perturbação no funcionamento do serviço com insuperáveis dificuldades à prontidão operacional no âmbito da proteção e socorro.

Mas, atendendo a que integra o ... com a categoria de Subchefe, por proposta do Sr. ... e coordenador de pessoal, foi aceite pela Direção, como alternativa, conceder-lhe autorização para se ausentar do seu posto de trabalho no horário pretendido, das 08h45 às 09h30, quando laborar no 1.º Turno, das 08h00 às 20h00, pelo período de 4 anos, de 06 de março de 2017 a 05 de março de 2021, sendo imperioso que o funcionamento do mesmo fique assegurado por outro elemento em sua substituição, o qual deve ser acautelado atempadamente junto do seu superior hierárquico. (SN)

1.6. No processo remetido à CITE não consta a apreciação do trabalhador.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que:
- Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar*

medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.

- 2.3. 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.”*
- 2.4. 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.”*
- 2.5. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das*

responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 2.6. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.7. 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.8. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9. O horário flexível, que é elaborado 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.

2.10. 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.

2.11. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.12. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

III - ANÁLISE

- 3.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário, por escrito, ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração que confirme que o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 3.2. Considerando o requerimento do trabalhador, transcrito no objeto do presente parecer, no ponto 1.2 afere-se que os requisitos plasmados nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não estão preenchidos, designadamente, *“escolher dentro de certos limites as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”*.
- 3.3. Ora o requisito de flexibilidade não nos é possível de determinar, uma vez que, o trabalhador não refere qual o horário que pretende de acordo com os limites de início e termo do período normal de trabalho diário, mencionando apenas pretender ausentar-se do posto de trabalho, nos dias que estiver a praticar o turno da manhã, das 8h45 às 9h30 para levar a filha menor à escola.
- 3.4. Há que referir que os documentos solicitados pela entidade empregadora, mencionados no ponto 1.4 do presente parecer, relativamente ao requisito insito na alínea b) e i) do n.º 1 do já referido artigo 57.º do Código do Trabalho, tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração simples

da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, e o trabalhador faz essa declaração " *Declaro ainda que o menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação*".

- 3.5. Atendendo aos fundamentos invocados pela entidade empregadora, descritos no objeto do presente parecer, importa esclarecer que esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário. Importa, ainda, referir que não tendo o trabalhador indicado a amplitude, e de acordo com o mapa de horário que a entidade empregadora anexou ao processo em análise, existem 2 turnos, rotativos, um das 8h00 às 20h00 e outro das 20h00 às 08h00 de segunda a domingo, torna-se difícil determinar qual o horário pretendido pelo trabalhador.
- 3.6. Refira-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 3.7. Convém sublinhar que a entidade empregadora lhe concedeu autorização para se ausentar do seu posto de trabalho, aquando laborar no turno das 8h00 às 20h00, no horário das 8h45 às 9h30, pelo período de 4 anos.

- 3.8. Ainda assim, considera-se que o trabalhador poderá, caso assim o entenda, formular um novo pedido, a ser apresentado à sua entidade empregadora, tendo em conta as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio favorável à intenção de recusa formulado pela ... , relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ..., sem prejuízo de um pedido subsequente poder ser apresentado pelo referido trabalhador à sua entidade empregadora.

- b) Sobre a matéria convém sublinhar que, para além do dever de as entidades empregadoras proporcionarem às trabalhadoras e aos trabalhadores com responsabilidades familiares condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, a CITE recomenda à ... , que na elaboração dos horários de trabalho, seja facilitada essa mesma conciliação ao trabalhador bem como aos/às que estejam nas mesmas condições, em obediência aos princípios legais plasmados no presente parecer.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE ABRIL DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.