

PARECER N.º 247/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do 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.

Processo n.º 649/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 19/04/2017, da empresa ...um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...,

1.2. Através de requerimento datado de 23/03/2017 e rececionado em 27/03/2017 pela entidade empregadora, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

(...)

Eu ..., n.º ..., ... a desempenhar funções no ..., nos Termos do disposto nos Artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. Vem informar a V. Exa. que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho 2 anos 7 meses, com a seguinte modalidade de horário de trabalho: entrada às 08:00 e saída às 16:00, de 2.ª a 6.ª feira, excluindo feriados, observando que:

- Faz parte do meu agregado familiar 1 filho menor, ..., nascido a 17 de agosto de 2014.

- Vivo com o menor em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado em anexo.

- Meu esposo tem isenção de horário de trabalho deslocando-se frequentemente pelo país, conforme declaração em anexo.

- Habito com o meu filho e esposo na Morada:

- O horário do estabelecimento de ensino frequentado pelo meu filho é entre 07:45 e as 20:00 de 2.ª a 6.ª feira conforme declaração em anexo.

(...)

1.3. Através de carta datada de 04/04/2017, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

(...)

Acusamos a receção no dia 27 de março de 2017, da missiva que nos remeteu datada de 23 de março de 2017, e nos termos da qual pretende que lhe seja atribuído um horário flexível com "a seguinte modalidade de horário: entrada às 08:00 e saída às 16:00, de 2.ª a 6.ª feira, excluindo feriados" invocando para o efeito os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e fundamentando a sua pretensão no facto de ter um filho menor.

A empresa procedeu à análise do seu pedido e, nessa sequência vem pelo presente notificá-la da intenção de recusa do mesmo, nos termos em que foi pedido com base nos seguintes fundamentos:

1.º - A sua pretensão de prestar a sua atividade diária em turno de trabalho com "entrada às 08:00 e saída às 16:00, de 2.ª a 6.ª feira, excluindo feriados", configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho.

O horário de trabalho flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saída maleáveis, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais. Como facilmente se percebe, não é isso que V. Exa. pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas. Assim, e na verdade, o seu requerimento não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração do horário de trabalho.

Por horário flexível entende-se aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e que é elaborado pelo empregador de modo a:

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;

Significa isto que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, mas dentro de certos limites, nomeadamente dentro dos períodos balizados pelo empregador ao abrigo do artigo 56.º n.º 3 alínea b) do CT. Isto é, o trabalhador pode exigir ao empregador que lhe balize determinados períodos do dia (artigo 56.º n.º 3 al. b) do CT), dentro dos quais ele pode escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho (artigo 56.º 2 do CT), de modo a gozar de alguma liberdade para conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais. Mas esses períodos são definidos pelo empregador, a quem legalmente compete a elaboração do horário.

2. - Não se compreende ainda a sua solicitação de um horário com terminus às 16:00

horas quando apresenta um horário do estabelecimento de ensino frequentado pelo seu filho que termina às 20:00 horas.

3 - Refere ainda que o seu marido tem isenção de horário de trabalho deslocando-se frequentemente pelo país. Ora da declaração que apresenta da Empresa ... não se vislumbra deslocações pelo país. Mais ainda não se entende qual a modalidade de isenção de horário de trabalho que se aplica ao seu marido (art.º 219 da CT), sendo certo que de acordo com o n 3 do mesmo artigo a isenção de horário “não prejudica o direito adia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, o feriado ou o descanso diário”, pelo que não se entende a sua necessidade de só trabalhar de 2.ª a 6.ª feira o que, diga-se, impede-a de prestar serviço por turnos rotativos, precisamente o tipo de horário para o qual foi contratada.

4.º - Finalmente, sempre se alegue que existem exigências imperiosas da empresa, sua entidade empregadora.

Como é do seu conhecimento, a empresa presta serviços de segurança privada (nomeadamente presta serviços de ..., no qual 'V. Exa. se insere) por conta e à ordem de terceiros clientes.

Esta atividade, e o correspondente trabalho de vigilante, no qual V. Exa. se insere, caracteriza-se por alguma ambulatoriedade no espaço e no tempo, na medida em que os clientes da Prosegur e respetivos locais onde os trabalhadores devem prestar serviço, também variam no espaço e no tempo, seja por razões comerciais, seja por critérios de gestão de recursos humanos. Daqui decorre que os postos de trabalho dos vigilantes, tal como acontece no caso de V. Exa., seja determinado em função dos estabelecimentos do cliente ao qual seja afeto pela ..., no âmbito do poder determinativo da função e conformativo da prestação que a esta lhe assiste (art.º 11.º, 97.º e 118.º do CT).

Ora, conforme é do seu conhecimento, V. Exa está a exercer funções para o Cliente ...I, no ..., onde se labora em regime contínuo, todos os dias do ano, e que tem necessidades e regras específicas, onde exerce funções de Vigilante Aeroportuária (...), sendo que, no caso concreto e entre as demais funções previstas... na Lei, exerce maioritariamente o

Neste cliente em específico - ... - foi exigido no contrato de adjudicação a que a ... se vinculou, o cumprimento das regras de segurança e funcionamento que regula este sector, que 40% dos postos de trabalho fossem ocupados por trabalhadoras do sexo feminino, por via da regulamentação internacional da ..., nomeadamente a exigência de serem feitas as ... a ... somente por ... e a ... somente por Logo, tem de existir um número mínimo de ... do sexo feminino a assegurar todos os turnos de horário de trabalho, para que a empresa cumpra o contratado com a ... (em cada posto é exigida a presença de dois vigilantes aeroportuários homens e duas ... mulheres, num total de quatro trabalhadores).

E, estando em funcionamento o ... onde V. Exa, presta o seu trabalho em serviço contínuo durante 24h todos os dias do ano é imperioso que existam turnos rotativos assegurando a presença de trabalhadoras mulheres em todos eles, para que o serviço contratualizado tenha condições de ser cumprido.

Acresce o facto de, também de acordo com o CCT do sector, terem obrigatoriamente, de ser atribuídas folgas ao Domingo pelo menos duas vezes de oito em oito semanas, não sendo possível compatibilizar estas obrigações legais com o seu pedido sob pena de falta de pessoal precisamente nos dias de maior afluência (feriados e fins-de-semana), e à impossibilidade de funcionamento sem um número mínimo de

trabalhadores.

Por último, saliente-se que não trabalhando em dias feriados e fins-de-semana, não consegue V. Exa. cumprir com o número de horas de jornada anual, com base na média das 173,33 horas mensais.

Ainda assim, sempre se diga que a empresa (in casu, na pessoa do Sr. ..., seu superior hierárquico) faz um esforço enorme para tentar acudir as necessidades de V. Exa., em ordem a harmonizar, na medida do possível, a sua prestação de trabalho com a organização da sua vida pessoal e familiar.

Tudo exposto para concluir que, não obstante contratada para exercer as suas funções em horários organizados por turnos rotativos, a empresa fez, e faz, e na medida do possível continuará a fazer, um esforço para tentar acudir as suas necessidades, como aos demais, em ordem a harmonizar, a sua prestação de trabalho com a organização da vida pessoal e familiar.

Face ao exposto, somos a comunicar a V. Exa. a recusa do pedido de atribuição de horário flexível, nos termos propostos por V. Exa., face aos motivos e fundamentos supra explanados, mas dispomo-nos a tentar encontrar solução alternativa, nos termos expostos previamente.

(...)

- 1.4. Do processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora relativa aos fundamentos da intenção de recusa, reiterando o seu pedido de horário flexível e refutando argumentos da entidade empregadora.

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 No processo ora em apreciação, a trabalhadora requer autorização de trabalho em regime de horário flexível *“entrada às 8h00 e saída às 16h00 de 2.ª a 6.ª feira, excluindo feriados”, para “prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho de 2 anos e 7 meses”.*
- 3.2 A entidade empregadora alega que *“aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas (...) o seu pedido não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração de horário de trabalho”*
- 3.3 O entendimento apresentado pela entidade empregadora sobre a classificação do pedido como alteração de horário de trabalho não tem fundamento, visto que o pedido da trabalhadora se adequa à redação do artigo 56.º do Código do Trabalho, em especial o seu n.º 1, que estabelece que a trabalhadora tem de *indicar as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário*. E é isso que a trabalhadora faz.

- 3.4 E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 3.5 Como ensina o Professor Monteiro Fernandes *“o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso”*¹.
- 3.6 Ora, atentando a que na previsão legal contida no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho é utilizada a expressão “período normal de trabalho diário”, deve, pois, ser entendida como abrangendo tanto os dias da semana em que o/a trabalhador/a pretende trabalhar como os dias da semana em que não pretende exercer atividade profissional, de modo a que lhe seja permitida a conciliação trabalho/família. Assim sendo, o pedido afigura-se corretamente formulado.
- 3.7 Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 3.8 Mais alega a entidade empregadora que a trabalhadora requerente *“refere ainda que o seu marido tem isenção de horário de trabalho (...) não se entende qual a modalidade de isenção de horário de trabalho que se aplica*

¹ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Almedina, 12ª edição, pág. 336.

ao seu marido (...) pelo que não se entende a sua necessidade de só trabalhar de 2.ª a 6.ª feira”.

- 3.9** A este respeito a trabalhadora na alegação refere, e bem, os pareceres da CITE quanto a esta matéria, porquanto *“a exigência pela entidade empregadora de prova de que o outro progenitor não pode acudir às tarefas de acompanhamento do filho e responsabilidades parentais (...) se pode configurar como uma intromissão ilegítima da entidade empregadora na vida privada da trabalhadora”.*
- 3.10** *Ainda que a trabalhadora não tenha mencionado que pretende exercer o direito até que o seu filho perfaça os 12 anos de idade, subentende-se do pedido formulado. A este respeito é de referir que tem esta Comissão entendido que: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.” (Parecer n.º 70/CITE/2012).*
- 3.11** Efetivamente, a entidade empregadora não esclareceu quantos trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente. Quantos trabalhadores/as são necessários 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 afeta a trabalhadora requerente.
- 3.12** Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em

razões imperiosas do funcionamento do serviço, porque não fica demonstrado que o horário requerido pela trabalhadora coloca em causa o funcionamento daquela unidade.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa formulado pela ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ...
- 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 à trabalhadora bem como aos/às que estejam nas mesmas condições, em obediência aos princípios legais plasmados no presente parecer.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 03 DE MAIO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).