

PARECER N.º 402/CITE/2017

Assunto: 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.

Processo n.º 1080/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 12.07.2017 da entidade empregadora ..., Lda, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., ... a exercer funções no

1.2. O pedido da trabalhadora foi apresentado de forma manuscrita, em 27.06.2017, referindo o que a seguir se transcreve:

“Exmo. Senhor:

Eu, ..., (...) 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. Ex.ª que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus filhos menores de 12 anos pelo período de 6 anos, com a seguinte modalidade de horário de trabalho: entrada às 08h00 às 16h00, de 2.ª a 6.ª feira, excluindo feriados, observando que:

- Faz parte do meu agregado familiar 2 filhos menores (...) nascidos a

- Vivo com os menores em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado anexo.

(...)”

1.3. Em 03.07.2017 a trabalhadora foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma. Sra. ...,

Acusamos a recepção no dia 27 de Junho de 2017, da missiva que nos remeteu, e nos termos da qual pretende que lhe seja atribuído um horário flexível com horário de entrada às 8 horas e saída às 16 horas, de segunda a sexta-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 dois filhos menores.

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 8 horas (e saída) às 16 horas 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.

(...)

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

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

Esta atividade, e o respetivo trabalho de ..., no qual V. Exa. se insere, caracteriza-se por alguma ambulatoriedade no espaço e no tempo, na medida em que os clientes da ... e respectivos 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 ..., tal como acontece no caso de V. Exa., seja determinado em função dos estabelecimentos do cliente ao qual seja afecto pela ..., no âmbito do poder

determinativo da função e conformativo da prestação que a esta lhe assiste (art. 11.º, 97.º e 118.º do CT).

Ora, conforme é do seu conhecimento, V.Exa está a exercer funções para o Cliente ..., no ..., onde se labora em regime contínuo, todos os dias do ano, e que tem necessidades e regras específicas, onde exerce funções de ..., sendo que, no caso concreto e entre as demais funções p... 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 ..., 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 ... 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 contratado 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. Desta forma, propomos-lhe realizar um horário das 08h às 17h ou das 08h às 18h, de 2.^a a 6.^a feira, excepto feriados.

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, nomeadamente com os horários propostos no parágrafo anterior.

Estamos ao seu dispor, na pessoa do ..., ..., até ao término do prazo para apresentação por escrito da apreciação de V.Exa., para tentar esclarecer ou encontrar uma solução eficiente para ambas as partes."

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa remetida à entidade empregadora datada de 07.07.2017, nos termos a seguir transcritos:

"Ex.mos Senhores,

Na sequência da V. Comunicação com a intenção de recusa do pedido de horário flexível com fundamento em responsabilidades familiares da signatária ..., nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT), vem a ora Requerente, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º, apresentar, por escrito, a seguinte apreciação:

1. Ao contrário do que foi alegado por V. Ex.as, a pretensão de entrada às 8 horas e saída às 16 horas de 2.^a a 6.^a feira, excluindo, pois, fins-de-semana, bem como feriados, pelo período de 6 anos, enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57.º do CT, na medida em que "entende-se 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 diário (n.º 2 do artigo 56.º do CT).

2. Ora, foi exactamente isso que a Requerente peticionou. A flexibilidade não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso se consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados diários e imprescindíveis a crianças com 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de idade.

(...)

4. Como já decidido anteriormente pela CITE, em parecer n.º 1843/CITE/2016 “a justificação apresentada pela entidade patronal relativamente ao pedido como horário flexível não tem fundamento, visto que o pedido da trabalhadora se adequa à redacção do artigo 56.º do CT, em especial do seu n.º 1, que estabelece que a trabalhadora tem de indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” — outra conclusão não se poderia retirar.

5. Também não pode proceder que o disposto no art. 56.º, n.2 3, al. b) do CT são elementos obrigatórios do pedido de horário flexível. Estes são, antes, pressupostos do horário flexível a ser elaborado pelo empregador, tal como são a alínea a) ou a alínea c) do mesmo normativo, e não requisitos do pedido de horário flexível, que vêm plasmados no artigo 57.º do CT.

6. No entanto - e embora sem conceder - a Requerente juntou, ao seu pedido inicial, declaração contendo o horário do progenitor. Pelo que se remete para o teor da referida declaração, da qual consta que “encontra-se na efetividade de serviço com regime laboral por turnos rotativos, sem prejuízo do dever de disponibilidade de 24h00 para o serviço militar”.

7. Chegados às alegadas “exigências imperiosas” — o único fundamento que, nos termos do art. 57.º, n.º 2 do CT a empresa pode invocar — a empresa refere, em suma, que tem que existir um número mínimo de ... do sexo feminino a assegurar todos os turnos do horário de trabalho, que não é possível compatibilizar o pedido com os recursos humanos disponíveis, especialmente aos fins-de-semana e, por fim, que não consegue cumprir com o número de horas de jornada anual, com base na média de 173,33 horas mensais.

Ora,

8. Tais “exigências imperiosas”, para os devidos efeitos legais, terão que sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão ser superadas. Não entende a Requerente como pode o horário solicitado colocar em causa o funcionamento da empresa, designadamente aos fins-de-semana e feriados, quando tem outros trabalhadores que podem ser alocados, dos quais se incluem elementos do sexo feminino (já que é alegado que 40% dos postos de trabalho têm que ser ocupados por mulheres).

9. A trabalhadora está em crer que o seu direito ao regime de horário flexível, devido a todas as limitações de gestão de vida familiar já explanadas, não se poderá

quedar perante eventuais dificuldades que a empresa tem recursos para fazer suprir.

10. A Requerente, com o horário solicitado, conseguiria cumprir oito horas diárias de trabalho e, conseqüentemente, 40 horas semanais, de harmonia com o disposto do n.º 4 do artigo 56.º do CT. Aliás, nem se percebe (nem se deveria perceber, pois não foi demonstrado) como foi efectuado o cálculo de uma base média de 173,33 horas mensais.

11. Relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser referido que se está perante uma área bastante sofredora em matéria de equidade, que não deverá ser também prejudicada no regime dos horários flexíveis, que pretendem zelar pelas responsabilidades parentais dos trabalhadores.

12. Não podendo proceder, in totum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa.

Por conseguinte, a Requerente requer a concessão do horário flexível nos termos e face o todos os fundamentos expostos e mais requer o envio do processo para a CITE, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 5 do CT."

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.º1 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 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

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

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.** No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido entre as 08:00h e as 16:00h de segunda a sexta-feira, excluindo feriados.
- 2.7.** Neste contexto, importa referir que é entendimento desta Comissão considerar 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 nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes no estabelecimento.
- 2.8.** 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.
- 2.9.** Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.10.** Quer isto dizer que no âmbito do horário flexível o/a trabalhador/a além de poder escolher as horas do início e termo do período normal de trabalho, a elaborar pelo empregador, possa requerer que a prestação de trabalho seja realizada em dias

específicos da semana, isto é, de segunda a sexta-feira, como se verifica no caso em concreto.

- 2.11.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta 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 foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.12.** Contudo, aluda-se para o facto de que, *in casu*, a justificação apresentada pela empresa relativamente à classificação do pedido como horário flexível não tem fundamento, visto que o pedido da trabalhadora se adequa à redação do artigo 56º 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 o que a trabalhadora faz.
- 2.13.** Assim, importa salientar que dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não consubstanciam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, não ficando demonstrado 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 requerente.
- 2.14.** De facto, a entidade empregadora não indicou quantos/as trabalhadores/as na totalidade detêm a mesma categoria profissional e exercem as mesmas funções que a trabalhadora requerente, quais os horários/turnos existentes na entidade

empregadora e qual o quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos/horários/serviços pelos/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.

- 2.15.** Saliente-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 ... Lda, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

- 3.2. O empregador deve proporcionar 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 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 02 DE AGOSTO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.