

PARECER N.º 411/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 1128/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 20/07/2017, da empresa ..., **Lda.**, um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador, ...

1.2. Através de requerimento datado de 21/06/2017 e rececionado em 26/06/2017 pela entidade empregadora, o referido trabalhador solicitou a prática de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(..)

..., trabalhador da ...desde 03/05/2011 com a categoria profissional de ..., funcionário n.º ..., nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vem por este meio solicitar a atribuição de horário flexível, ao abrigo do referido artigo, com início a dia 01/08/2017, considerando que:

O prazo previsto de duração deste horário será de 2 anos;

- O horário de trabalho diário requerido é entre as 22h00 horas e as 06h00 horas com folgas ao fim de semana e feriados (horário já em vigor no serviço do ..., onde o requerente se encontra afeto);

- Anexa declaração da qual consta que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação (passado pela Junta de Freguesia).

- Anexa o comprovativo da incapacidade do menor.

(...).”

1.3. Através de carta datada de 07/07/2017, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

"(...)

Acusamos a receção no dia 26 de junho de 2017, da missiva que nos remeteu datada de 21 de junho de 2017, nos termos do qual pretende que lhe seja atribuído um horário flexível `com início a 01/08/2017`, e `horário de trabalho diário entre as 22 horas e as 06 horas com folgas ao fim de semana e feriados`, por um período de 2 anos e fundamentando a sua pretensão no facto de ter um filho menor com grau de incapacidade.

A empresa procedeu à análise do seu pedido e, nessa sequência vem pelo presente notificá-lo 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 22:00 e saída às 06:00, 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 batizados 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 n.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.º - Além do mais, o horário que solicita é todo ele em horas noturnas sendo que se lhe fosse atribuído de forma fixa e permanente iria introduzir um fator de discriminação e desigualdade entre os outros trabalhadores que também gostariam de realizar horas noturnas pelo acréscimo de remuneração que tal facto implica.

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

Como é do seu conhecimento, a empresa presta serviços de ... 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 ... 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. 11.º, 97.º e 118.º do CT).

Ora, conforme é do seu conhecimento, V. Exa está a exercer funções para o Cliente ..., 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 previstas na Lei, exerce maioritariamente o

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, 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, o que se verifica já atualmente.

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.

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.

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 do trabalhador à intenção de

recusa, rececionada na entidade empregadora a 17/07/2017, nos seguintes termos:

“(…)

Como V. Ex.^a refere, o cliente para o qual presto serviço labora em regime contínuo e como é do seu conhecimento mensalmente são-me atribuídos diferentes horários de trabalho e folgas rotativas o que não me permite conciliar a minha vida pessoal e familiar com a profissional nem prestar assistência inadiável e imprescindível ao menor.

Sendo que nenhuma empresa pode privar os seus funcionários de tais direitos e visto que apenas solicitei 1 horário dos 50 existentes no referido cliente não compreendo como pode considerar V. Ex. que a situação de horários e folgas inconstantes possam acudir às minhas necessidades de modo a harmonizar a vida profissional com a familiar e pessoal.

Quanto ao pedido de laborar apenas em dias de semana sendo considerados sábados, domingos e feriados como dias de descanso confesso que não compreendo a justificação dessa impossibilidade com o incumprimento de número de horas de jornada anual visto que tal não é referido no código geral do trabalho.

De salientar que o horário solicitado, das 12h00 às 20h00, compreende um período de 8 horas de trabalho diário ininterrupto perfazendo as 40 horas semanais.

Aproveito para referir que não obtive qualquer resposta de parte de V. Ex.^a relativo ao pedido de redução de horário, de 2 horas diárias de dispensa para aleitamento, nem me foi atribuído esse direito, como tal volto a comunicar a V. Ex.^a a minha intenção de usufruto desse direito, constante nos artigos 47.º e 48.º do Código do Trabalho, a ter início no próximo dia 25 de julho de 2017.

(…)”

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, o trabalhador requer autorização de trabalho em regime de horário flexível *“entre as 22h00 horas e as 06h00 horas com folgas ao fim de semana e feriados”*, pelo período de 2 anos.
- 3.2 A entidade empregadora alega que aquela pretensão *“configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho”*
- 3.3 O entendimento apresentado pela entidade empregadora sobre a classificação do pedido como horário fixo 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 o trabalhador faz.
- 3.4 E, o mesmo se afirma 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 o trabalhador requerente *“presta o seu trabalho em serviço contínuo durante 24h todos os dias do ano, é imperioso que existam turnos rotativos, para que o serviço contratualizado tenha condições de ser cumprido.”*
- 3.9 Efetivamente, a entidade empregadora não esclareceu quantos trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções do trabalhador 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

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

garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.

3.10 O trabalhador em sede de apreciação alega que *"se o empregador pretender, o trabalhador requerente está disposto a continuar a laborar no seu grupo de folgas", reforçando "que está disposto a continuar no seu grupo de golgas, pelo que será cumprida a jornada anual"*.

3.11 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.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa formulado pela ..., **Lda.**, 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 ..., **Lda.**, 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 02 DE AGOSTO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA 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 TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).