

PARECER N.º 521/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 1377/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 04/09/2017 da entidade empregadora ..., **S.A.**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Técnica de Assistência em ...

1.2. Através de requerimento rececionado em 02/08/2017 pela entidade empregadora, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(...) requerer a V. Exa que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, o que faz nos termos e fundamentos seguintes:

1) A requerente é mãe da menor (...), de 2 anos de idade.

2) A referida menor vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado da junta de freguesia que se junta. (doc.1)

3) Atendendo à idade da menor, a requerente presta-lhe cuidados diários necessários e imprescindíveis para o seu saudável desenvolvimento.

4) Assim, vem a trabalhadora nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, requerer o horário de trabalho flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, uma vez que a sua filha tem idade inferior a 12 (doze) anos (art.º 56.º, n.º 1 do CT) e vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente (art.º 57.º, n.º 1, al. b) i) do CT), até a sua filha menor perfazer a referida idade de 12 (doze) anos (art.º 57.º, n.º 1, al. a) do CT), o que irá ocorrer em 1 de fevereiro de 2027.

5) Para tal, vem indicar o período normal de trabalho das 09h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira, excluindo fins-de-semana e feriados, nos termos do artigo 56.º, n.º 2 do CT. (Junta declaração da creche da menor, onde declara o horário de funcionamento da

mesma, e direção, para que se tenha em consideração que fica a 50Km do local de trabalho da requerente. (doc. 2)

6) Período para intervalo de descanso diário de segunda a sexta-feira: o que for fixado por V. Exa..

7) O objetivo do horário flexível é proteger a maternidade e a paternidade, que constituem valores sociais eminentes, nos termos do artigo 33.º do CT, protegidos também constitucionalmente, designadamente no artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

8) Motivo pelo qual os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições dignificantes e que lhes permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (art.º 59.º da CRP)

9) Ressalve-se ainda, que a flexibilidade de horário acima requerido e ali descrito tem sido atribuído à aqui requerente de forma tácita por V. Exa., desde 01 de novembro de 2016, em virtude da necessidade imperiosa de assistência à sua filha menor, nos termos atrás descritos.

1.3. Através de carta datada de 28/08/2017, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

“(...) Reportando-nos ao requerimento de Vexa, rececionado a 2 de agosto de 2017, mediante o qual é solicitada a atribuição de um horário flexível consubstanciado na prestação de trabalho de segunda a sexta, excluindo fins de semana, com início às 9h00 e termo às 18h00, atendendo a responsabilidades familiares com menor de 12 anos, cujo conteúdo mereceu a nossa melhor atenção, cumpre informar:

A ..., S.A. é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de assistência em escala a ..., exercendo a sua atividade nos ... de ..., ..., ..., ... e ..., encontra devidamente licenciada.

A atividade desta Empresa é fundamentalmente de cariz operacional, tendo por finalidade dar resposta às necessidades operacionais da execução do transporte ..., assistindo a ... no desembarque e embarque de passageiros, bagagem, carga e correio. Neste contexto, a concessão de qualquer horário especial ao abrigo da proteção da parentalidade terá de ser analisada, atento o princípio de equidade entre todos os trabalhadores e o facto de a ..., S.A. no exercício da sua atividade se encontrar adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência em escala em qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos transportadores, clientes da ..., S.A., cujas ... utilizadas no transporte ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas. Por esse motivo, encontra-se esta Empresa em funcionamento contínuo durante 24 horas, abrangendo sábados, domingos e feriados, pelo qua a organização dos horários dos trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de assistência em escala é efetuada segundo o regime de turnos (artigo 221.º/1 do Código de Trabalho).

Sucedede que no caso específico de Vexa, encontrando-se contratada para praticar um horário em regime de turnos acedeu já esta Empresa a atribuir-lhe um horário regular de segunda a sexta com entrada às 9h00 e saída às 17h00 desde o passado dia 1 de

novembro de 2016, sendo que a manutenção desse horário se veio a revelar insustentável, razão pela qual foi consultada a estrutura sindical em que Vexa é filiada em razão da alteração do horário atualmente praticado para o regime de turnos (Cfr. cópia da carta ao ..., em anexo).

Mais se refira que em razão de o Departamento de ... de ... ter recebido outros pedidos de horário flexível no âmbito da proteção da parentalidade, a que a Empresa teve de aceder em função de parecer desfavorável da CITE perante a intenção de recusa de atribuição desse tipo de horário, pese embora os aludidos constrangimentos por parte da Empresa, terá a mesma de instituir um sistema de rotatividade que permita a todas as trabalhadores(as) beneficiar desse regime, desde que preencham as condições para lhes ser atribuído o mencionado horário, na medida em que não é comportável para a Empresa manter uma percentagem de trabalhadores nesse regime para além da já existente.

Na verdade, tendo em conta a especial caracterização dos turnos de trabalho no departamento de passageiros da Unidade de ..., e o facto de estes se encontrarem ajustados às necessidades operacionais, foi necessário proceder a um reajuste operacional onde se contempla a passagem a turnos de Vexa, de modo a fazer-se face às necessidades operacionais.

De modo a ilustrar-se o que se refere supra, os horários de funcionamento operacional são os seguintes:

2 Feira — horário de pico de operação - 06h30-17h30 (amplitude 04h30-01h00);

3 Feira — horário de pico de operação — 05h45-16h15 e das 18h00-22h30 (amplitude 05h00-00h30);

4 Feira — horário de pico de operação — 05h00-16h00 (amplitude 04h30-01h00);

5 Feira — horário de pico de operação — 06h30-13h00 e das 18h00-22h30 (amplitude 05h00-00h30);

6 Feira — horário de pico de operação - 05h00-16h00 e das 18h00-22h30 (amplitude 04h00-02h00);

Sáb. - horário de pico de operação — 04h30-1700 (amplitude 02h00-23h00);

Dom. - horário de pico de operação 04h15-1500 e das 16h00-22h30 (amplitude 03h30-23h30).

Mais se refira que a ..., S.A. assiste diariamente a uma média de 50 ... distribuídos pelos horários de funcionamento operacional.

Os turnos de trabalho encontram-se constituídos, em média, por 18 elementos, sendo necessários um total de 40 trabalhadores para assegurar a operação diária, de modo a garantirem-se as amplitudes operacionais, existindo diariamente dois turnos de serviço enquanto um dos turnos está em descanso complementar e semanal, tudo ajustado e sem margem de manobra às necessidades operacionais.

Desta feita, a atribuição do horário requerido a V. Exa. implicaria uma agudização na diminuição da capacidade de resposta nos seguintes horários:

2 Feira — 05h00-08h30; são necessários 15 trabalhadores;

3 Feira — 05h00-08h30 e das 18h00-22h30; são necessários 19 trabalhadores;

4 Feira — 05h00-08h30; são necessários 15 trabalhadores;

5 Feira — 05h00-08h30 e das 18h00-22h30; são necessários 19 trabalhadores;

6 Feira — 05h00-08h30 e das 18h00-22h30; são necessários 19 trabalhadores;

Sáb. - 04h30-17h00; são necessários 30 trabalhadores;

Dom — 04h15-18h00 e das 16h00-22h30, são necessários 40 trabalhadores

Nesta sequência, a organização do tempo de trabalho não se compadece com a existência de alterações horárias por razões de funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição de V. Exa. nos horários em causa sem recurso a encargos adicionais, na medida em que tal implicaria uma redução do número mínimo de trabalhadores nos fins de semana e dias feriados, no serviço ao qual V. Exa. se encontrava afeta e ao qual regressará a partir de 1 de outubro de 2017.

Assim, face ao contexto operacional e organizacional aludido supra, a atividade desenvolvida pela ..., S.A. preenche o requisito de recusa previsto no artigo 57., n.2 2 do Código de Trabalho, pelo que, por motivos imperiosos ligados ao regular funcionamento da área de Passageiros da Escala de ..., a que acresce a impossibilidade de substituir V. Exa., não nos é possível aceder ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos por V. Exa. formulado.

- 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, designadamente, *O horário solicitado pela Requerente das 09h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira, com exclusão dos fins-de-semana e feriados, abrange um total de 9h a cada dia da semana (5 dias úteis), mesmo que uma delas seja de pausa, abrangendo assim toda a operação ao longo do dia, pois de segunda a sexta-feira, todo o Departamento da área de Passageiros assiste em média 29 ... por dia, das 09h30 às 18h00, horário este, que vai ao encontro do ora, solicitado pela Requerente. Acresce que, tendo em conta que o “universo” do Departamento de Passageiros da Unidade de ... contempla um número superior a 200 colaboradores, e que a percentagem dos horários flexíveis não chega a atingir os 10%, parece evidenciar que existe um lapso no parágrafo que se passa a citar, “os turnos de trabalho encontram-se constituídos, em média, por 18 elementos, sendo necessários um total de 40 trabalhadores para assegurar a operação diária, de modo a garantirem-se as amplitudes operacionais, existindo diariamente dois turnos de serviço, enquanto um dos turnos está de descanso complementar e semanal”, pois o número de colaboradores, como já foi referido anteriormente, ultrapassa os 200 colaboradores no departamento em questão. Refira-se que a Requerente não tem qualquer estrutura familiar para a apoiar, tendo em conta que do lado*

materno ambos os Avós da menor já faleceram, e que do lado paterno apenas existe a Avó, com problemas de saúde, tendo a requerente apenas o apoio da creche. Considerando que a Requerente faz ...km diariamente, devido à distância que percorre entre a sua residência e o local de trabalho (.../.../...), fica registada a indignação que a Requerente sente face à recusa do seu pedido de horário flexível, pois trata-se da prestação de cuidados diários e imprescindíveis à sua filha de 2 anos de idade. (...).

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 trabalhador requer autorização de trabalho em regime de horário flexível *"das 09h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira, excluindo fins-de-semana e feriados, por não ter qualquer estrutura familiar para apoiar"*.

3.2 Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão 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/ou 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.

- 3.3 A entidade empregadora alega que a trabalhadora requerente foi *“contratada para praticar um horário em regime de turnos”*, refere ainda que *“esta Empresa atribuiu-lhe um horário regular de segunda a sexta com entrada às 9h00 e saída às 17h00 desde o passado dia 1 de novembro de 2016, sendo que a manutenção desse horário se veio a revelar insustentável”*. É de referir que a entidade empregadora nos fundamentos de recusa, transcritos no objeto do presente parecer, não demonstra quantos/as técnicos de assistência em escala são necessários em cada e em todos os turnos existentes naquele serviço.
- 3.4 Ainda neste contexto, saliente-se que o facto da entidade empregadora mencionar *ter recebido outros pedidos de horários flexíveis no âmbito da proteção da parentalidade, a que a Empresa teve de aceder em função de parecer desfavorável da CITE perante a intenção de recusa de atribuição desse tipo de horário*, não é por si só motivo justificativo para uma recusa, aliás, a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como é o caso de outros horários flexíveis, não significa que outros requeridos mais tarde, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos ou recusados, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser distribuídos de forma equitativa por todos/as os/as trabalhadores/as em igualdade de circunstâncias, para que todos/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários com vista à eficaz conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

- 3.5 Efetivamente, a entidade empregadora esclarece que *não é comportável para a Empresa manter uma percentagem de trabalhadores nesse regime para além da já existente*". A este propósito saliente-se que, relativamente a eventuais novos pedidos de horário flexível, a CITE tem entendido que todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, todos/as gozem o máximo possível os horários que solicitaram, dentro do período de funcionamento do serviço onde trabalham.
- 3.6 A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.
- 3.7 A trabalhadora menciona que pretende exercer o direito até que a sua filha perfaça os 12 anos de idade. 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).
- 3.8 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 ..., S.A., 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 ..., S.A., 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 27 DE SETEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).