

PARECER N.º 144/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à 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 339/ FH / 2018

I – OBJETO

1.1 A CITE recebeu em 19.02.2018, da ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., Assistente Técnico, a exercer funções na ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

" (...) Nos termos e para efeitos do exposto no n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua atual redação, e aplicável à ... por remissão da al. d) do n.º 1 do art.º 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na sua atual redação, somos a enviar a V. Exa., em anexo, o pedido do trabalhador do mapa de pessoal do ... (...) , sobre o qual recaiu despacho de indeferimento, com fundamentos apostos no respetivo documento e pelos constantes do despacho n.º ..., do Exmo. Sr. Presidente da ..., cuja cópia foi remetida ao trabalhador. Mais se comunica a V. Exa. não ter o respetiva trabalhador remetido qualquer apreciação à comunicação de indeferimento nos prazos legalmente estabelecidos nas disposições acima identificadas. Por último, consigna-se que a decisão de indeferimento foi tomada após a prática da modalidade de jornada flexível pelo trabalhador a qual se veio a revelar absolutamente iníqua para os serviços, não permitindo a continuidade dos mesmos dada a impossibilidade de substituir o trabalhador nas tarefas que desempenha. (...)"

1.2 Em 24.01.2018 o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“(...) funcionário (...), assistente técnico, a exercer funções na Divisão (...), venho solicitar a V. Exa, que me seja atribuído o regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º, do Código do Trabalho, trabalhador com responsabilidades familiares, para prestar assistência imprescindível a filho menor de doze anos, pelo período de quatro anos, com a seguinte componente fixa de 4 horas (plataforma fixa), tal como estava anteriormente estabelecida nesta ...

Das 10:00 horas às 12:00 horas (período da manhã);

Das 14:00 horas às 16:00 horas (período da tarde).

Mais informo, que tenho a meu cargo uma filha menor, de 8 anos, a frequentar o Centro Escolar ..., que tenho de acompanhar diariamente ao estabelecimento de ensino público, conseqüentemente tenho assumido, às quartas-feiras, uma leção extracurricular de acompanhamento ao estudo da matemática, sendo este o dia que necessito mais da aplicação deste horário.

Declaro ainda, que caso V. Exa me conceda a adoção do horário flexível, nunca será a minha pretensão fixa-lo como horário rígido diário, a necessidade da flexibilidade de horário será sempre acompanhada do conhecimento antecipado do superior hierárquico, tendo em conta as devidas responsabilidades profissionais, nunca pondo em causa a operacionalidade do serviço. (...)”.

1.3 Em 08.02.2018 a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, que foi por este recebida em 08.02.2018, conforme se transcreve:

“Assunto: Autorização de trabalho em regime de trabalho flexível

Nos termos e para efeitos do exposto no n.º 3 do art.º 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua atual redação, e aplicável à ... por remissão da al. d) do n.º 1 do art.º 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na sua atual redação, notifica-se V. Exa. que o pedido apresentado junto desta Entidade, acima identificado, para a prática de horário flexível, foi indeferido por meu despacho, em 31/01/2018, nos termos e com os fundamentos constantes do

Despacho n.º ..., do Exmo. Sr. Presidente da ..., designadamente por exigências imperiosas de funcionamento dos serviços cujo horário de funcionamento não é compatível com o pedido (...).

1.4 Consta do processo enviado à CITE o despacho proferido pelo Presidente da ... datado 22/01/2018 – Instituição do Horário Rígido a Todos os Trabalhadores do ..., do qual constam os seguintes pontos:

(...) A adoção massiva de outros regimes, em particular, do horário flexível, aportou dificuldades à gestão dos recursos humanos do ... (...). Muitos dos trabalhadores fazem do horário flexível um verdadeiro horário rígido, não raras vezes sem conhecimento antecipado das chefias, o que leva a uma inevitável perda de eficácia. Aleatoriamente e sem qualquer justificação, o trabalhador escolhe o dia em que compensa os seus períodos de trabalho em défice, sempre fora do horário de funcionamento dos serviços, acabando os mesmos por permanecer no posto de trabalho de forma isolada, sem acompanhamento ou orientação superior e sem gerar qualquer mais-valia a um trabalho que muitas vezes deve ser articulado em equipa, mas que nunca se articula. Paradoxalmente, e muitas vezes, para que determinado trabalho ou reunião aconteça é necessária uma articulação trabalhador a trabalhador, com a respectiva chefia, para que, em determinado período, todos possam estar presentes, modificando-se frequentemente ritmos e orientações de serviço já estabelecidos. A prática de horários distintos do rígido, numa instituição como o ... (...), moldado para funcionar em pleno, principalmente das 9:00h às 12:30h e das 14:00h às 17:30h, levou à ineficácia de parte dos serviços pondo-se em causa inúmeras vezes a continuidade dos mesmos. (...) O reporte das chefias manifestando a precariedade da situação e a dificuldade de gerir serviços onde não se sabe até que horas se pode (ou não) contar com a presença de um trabalhador impõe uma tomada imediata de medidas com vista a respeitar todos os direitos laborais dos trabalhadores mas também a pugnar pelo cumprimento de todas as deveres e responsabilidades inerentes à sua condição e estatuto, assumindo-se desde já que a estabilidade da prestação de trabalho é tão importante para o trabalhador como para o empregador ... Por último, consigna-se, que tanto a legislação

laboral como os Acordos celebrados são expressos e inequívocos no facto do exercício das diferentes jornadas ou horários de trabalho não poderem afectar o regular e eficaz funcionamento dos Serviços.

Assim, no uso da competência consignada na alínea a) do nº2 do artigo 35º da Lei nº 75/2013, de 12 de setembro determino:

- A sujeição de todos os trabalhadores do ... à modalidade do seguinte horário rígido:

Período da manhã: 9h00-12.30

Período da tarde: 14h00-17h30 (...)”.

1.5 Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa pelo trabalhador.

1.6 Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º: “ (...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

II. – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...)que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.2. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.3. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.7 No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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; (...).”

2.8 No que respeita ao regime de horário flexível, o CT consigna no seu artigo 56.º:

“(...)1-“O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

2 - 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”.

3 - “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”.

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

O procedimento a realizar para o regime de horário flexível está plasmado no artigo 57.º do CT, que dispõe:

“(…) 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho 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:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.(...)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5. (...)”.

2.9 Refere ainda sobre esta matéria, o CT, no n.º 3 do artigo 127.º, que: “ (...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.10 E estabelece, quanto à organização do trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º que a entidade empregadora deve: “(...) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”.

2.11 De acordo com o referido no artigo 56º, o horário flexível consiste no 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 término do período normal de trabalho diário.

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.

2.12 De acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, deve o empregador apenas 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. Assim, as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, materializando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.13 O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.14 No processo ora em apreciação, o trabalhador requer um horário flexível em que refere quais as plataformas fixas que propõe. A inserção pelo trabalhador, no seu pedido, de plataformas fixas, dentro dos limites do horário rígido estabelecido pelo Despacho da Presidência, deve ser entendida como indicativa, uma vez que é da competência da entidade empregadora, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, a elaboração do horário de trabalho em concreto.

2.15 Do Despacho da Presidência proferido sob o N.º ... verifica-se que dentro da limitação horária indicada pela entidade empregadora, e uma vez que a trabalhadora não indica qual o horário que pretende cumprir, pelo que, não se afigura que seja possível à trabalhadora compensar nos termos previstos do n.º 4

do art. 56º do Código do Trabalho, conforme se transcreve: " (...) *O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente ao período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas. (...)*"

2.16 Todavia, cumpre referir que, pode sempre a trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, referindo quais os períodos para o início e o termo em que pretende exercer a sua atividade profissional, referindo a forma de compensação nos termos previstos no n. 4 do art. 56º e deverá ainda declarar para o efeito, a existência de filhos/as menores de 12 anos, conforme alínea b).do n.º 1 do art. 57º do Código do Trabalho, conforme se transcreve: " (...) *Declaração da qual conste: i) que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação. (...)*"

2.17 O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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.

2.18 No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, 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/a trabalhador/a se esta for indispensável.

2.19 Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores 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.

2.20 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.

2.21 Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1 A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

3.2 O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 07 DE MARÇO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTE DA CGTP E DO MINISTÉRIO DAS FINANÇAS QUE APRESENTARAM A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

DECLARAÇÃO DE VOTO

“Projetos de Parecer N.ºs: 265, 266, 338, 339, 340, 341, 342, 343 e 344 constantes da OT.

O representante da CGTP e do Ministério das Finanças, pronunciam-se, relativamente aos pareceres supra citados, entendendo que a existência, relativamente a todos, de um Despacho da Presidência da ... (...), com o n.º ..., que condiciona na ... à existência de um horário rígido, considera-se, que esta fixação inviabiliza, qualquer conformação com o horário flexível, legalmente previsto no artigo 56º do Código do Trabalho, porque este horário se destina a garantir a execução do princípio da conciliação do trabalho com a vida familiar e pessoal, destinado a garantir também a proteção dos direitos relacionados com a parentalidade e os deveres relativos aos menores de 12 anos ou aos que estiverem dependentes, por razões medicamente comprovadas.

Neste sentido, considera-se, que tal despacho está ferido de ilegalidade, porquanto, o referido despacho inviabiliza efetivamente o exercício de um direito, constante do capítulo da Constituição que consagra direitos fundamentais.”