

PARECER N.º 255/CITE/2018

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 691-FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 04.04.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... técnica de ... na ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora de 05.03.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., (...) ..., a desempenhar funções na área de ..., nos termos do disposto no artigo 56 da lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro e de mais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho informar V. Excias que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor, de 2 anos e até a mesma completar 12 anos, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

Entradas entre as 8:00; 8:30 e 9:30 saídas até às 18:00, de segunda a sexta-feira, observando que:

- fazem parte do meu agregado familiar, 1 filha menor, (...) nascida a 14 de outubro de 2015;

- o meu acompanhante, pai da minha filha, não ter horário certo de trabalho, ausentando-se muitas vezes, durante longos períodos de tempo em viagens de negócios.

(...)”.

1.3. A 22.03.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“Exmo. Senhor,

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., datado de 05 de março de 2018, com vista à prestação de trabalho em horário com entrada às 08h00, 08h30, 09h30 e saída às 18h00, de segunda a sexta-feira, até à data em que a sua filha menor complete os 12 (doze) anos.

Assim, serve o presente para, ao abrigo do artigo 57.º n.º 2 e n.º 3 do CT, com fundamento em necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa, manifestar a intenção de recusa do pedido de horário apresentado por V. Exa., no que respeita a atribuição do horário de segunda a sexta-feira, nos termos que se passam a expor no documento que se anexa ao presente.

(...)

FUNDAMENTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECUSA PARCIAL DE CONCESSÃO DE HORÁRIO COM ENTRADA ÀS 08H00, 08H30, 09H30 E ATÉ ÀS 18H00 E AS 16H30 POR MOTIVO DE NECESSIDADES IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

I- Enquadramento e Organização dos Horários na ...

1.º

A ... (“...”) é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de ...

(...)

5.º

No exercício da sua atividade, a ... está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos transportadores, clientes da ..., cujas ... utilizadas nos ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas.

6.º

Por esse motivo, a ... encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade segundo período de funcionamento contínuo durante 24 (vinte e quatro) horas sobre 24 (vinte e quatro) horas, abrangendo Sábados, Domingos e feriados.

(...)

9.º

Neste âmbito, o referido Acordo de Empresa (“AE”), em conformidade com o disposto nas suas Cláusulas 25.^a, 27.^a e 47.^a, bem como como que se dispõe nas Cláusulas 14.^a e 15.^a do Anexo V, Secção I (...) e II (...), estabelece várias modalidades de horários de turnos a que a ... pode recorrer na organização da prestação de trabalho, a saber:

- a) horários de turnos regulares versus horários de turnos irregulares;*
- b) horário de turnos com hora de entrada variável de dia para dia (ex.: horário de trabalho em regime de turnos, em que a hora de entrada, em cada turno, pode variar de dia para dia, com uma amplitude máxima de 5 horas com entradas entre as 06h00 e as 16h30, desde que a amplitude entre quaisquer dias do turno não exceda 8 horas), versus horário de turnos com hora de entrada certa por cada dia do turno semanal;*
- c) horário de turnos com hora de entrada variável, mas com sujeição a amplitude limitada (ex.: 5 e 8 horas) versus horário de turnos com hora de entrada variável sem limitação de amplitudes (Porto Santo);*
- d) horário de turnos com semana reduzida (ex.: semana de 4 dias nos H24 com prestação de trabalho noturno superior a 1 horas entre as 0h00 e as 7h00, ou semana média entre 4,2 e 4,98 dias de trabalho nos horários de turnos irregulares);*
- e) horário de turnos com amplitude de vinte e quatro horas (“H24”), compreendendo a prestação de trabalho entre as 0h00 e as 8h00 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas;*
- f) horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;*
- g) horário de turnos com amplitude de dezasseis horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- h) horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas e inferior a vinte e quatro horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- i) outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de trabalho de forma rotativa aos Sábados e Domingos.*

(...)

12.º

A Trabalhadora (...) encontra-se vinculada à ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de Técnica de ... ("..."), exercendo a sua atividade no Setor Do Costumer Team Service, da área de ... (...), com um período normal de trabalho de 7,5 h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa em regime de turnos irregulares e rotativos de segunda-feira a domingo, inclusive aos feriados.

(...)

16.º

No que respeita as necessidades da Operação na área do ... (...), trata-se de uma área com necessidades fixas e constantes ao longo da semana, sendo necessários, diariamente, 9 (nove) recursos ao serviço nos ..., para o sucesso operacional desta área, conforme se ilustra no gráfico infra:

(...)

17.º

Já no gráfico que se segue, apresenta-se a cobertura média diária, de Recursos Humanos, ao serviço, por dia da semana, considerando um período com início no presente e que vai até ao fim do mês de Maio de 2018:

(...)

19.º

Conforme se pode verificar, aos sábados e aos domingos, as necessidades da Empresa, naquela área de trabalho, encontram-se fixadas em 9 (nove) Recursos Humanos, sendo certo que a disponibilidade de RH é no mesmo número; assim, a concessão de horário de segunda a sexta-feira à trabalhadora em causa iria gerar uma disfuncionalidade, a nível operacional, gerando défice de trabalhadores em relação às necessidades existentes.

20.º

Desta forma a (...) não consegue suportar uma cota de horários especiais para a área de ..., em termos de horários de segunda a sexta-feira.

(...)

23.º

Efetivamente, a ... faz um esforço muito significativo de planeamento de horários, com vista a não penalizar social e familiarmente os seus trabalhadores nos fins-de-semana, em geral, e aos Domingos, em particular.

(...)

26.º

Não nos podemos esquecer que o exercício de funções de ... no ... implica que esses trabalhadores sejam detentores de formação profissional específica e contínua, pelo que quaisquer ausências de trabalhadores não são, facilmente, colmatadas por qualquer outro trabalhador (...)

II — Da análise concreta do pedido da trabalhadora.

32.º

Ocorre que a trabalhadora (...) beneficia, desde dezembro de 2016, precisamente, de um destes horários, ao abrigo da proteção da parentalidade (...) prestando trabalho de segunda-feira a domingo, com folgas rotativas, mas com entradas e saídas ao serviço fixas (das 08h00 às 18h00).

(...)

35.º

Considerando que a trabalhadora (...) já pratica um horário de trabalho (de segunda-feira a domingo) ao abrigo da proteção da parentalidade com horas de entrada e saídas fixas, o presente pedido de prestação de trabalho apenas de segunda-feira a sexta-feira, não corresponde a uma escolha de início e termo do período normal de trabalho diário, mas sim a uma verdadeira escolha dos dias da semana em que pretende prestar trabalho.

(...)

42.º

Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, e sem prejuízo do supra exposto nos artigos 32.º a 35.º, manifesta-se a intenção de recusa parcial da atribuição de horário de trabalho de segunda a sexta, à trabalhadora (...) com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, contrapondo-se a manutenção do horário de trabalho (de segunda-feira a

domingo) com folgas rotativas, com entrada a partir até às 18h00, atualmente praticado pela trabalhadora, a conceder pelo período de um ano.

Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa de atribuição de horário de trabalho solicitado, de segunda a sexta, à trabalhadora (...) com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa."

1.4. Do processo remetido à CITE, não consta a apreciação à intenção de recusa.

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”.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do 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 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.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente,

através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7. No caso em concreto, a trabalhadora solicitou à empresa um horário de trabalho flexível entre as *"8:00; 8:30 e 9:30 saídas até as 18:00, de segunda a sexta feira"*, até a filha completar os 12 anos de idade.
- 2.8. 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.
- 2.9. 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.
- 2.10. 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.
- 2.11. Mencione-se que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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 da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.12.** Para o referido entendimento a CITE pauta-se pelos normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores, e o disposto na 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, quando pretende que seja garantido 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).
- 2.13.** A entidade empregadora, em sede de intenção de recusa alega que *" (...)as necessidades da Empresa, naquela área de trabalho, encontram-se fixadas em 9 (nove) Recursos Humanos, sendo certo que a disponibilidade de RH é no mesmo número; assim, a concessão de horário de segunda a sexta-feira à trabalhadora em causa iria gerar uma disfuncionalidade, a nível operacional, gerando défice de trabalhadores em relação às necessidades existentes. (...) Desta forma a (...)*

não consegue suportar uma cota de horários especiais para a área de ..., em termos de horários de segunda a sexta-feira."

- 2.14.** 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/as menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.
- 2.15.** Nestes termos, atendendo à intenção de recusa notificada à trabalhadora, e apesar de indiciarem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não fica demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela requerente coloque, efetivamente, em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que da fundamentação aduzida pela ... não se concretiza, nem indica quantos/as trabalhadores/as tem na totalidade ao seu serviço naquele Setor e que desempenham as mesmas funções da requerente, apenas se menciona a necessidade de 9 trabalhadores/as a laborar por dia.
- 2.16.** No entanto, não resulta demonstrado de que forma a concessão do requerido, designadamente, de segunda a sexta-feira, implica períodos a descoberto em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço ao qual está afeta a trabalhadora com responsabilidades familiares ou que não seja possível a rotatividade de horários pelos/as outros/as trabalhadores/as adstritos à mesma área.
- 2.17.** Acresce ainda o facto de, tal como referido pela empresa, a trabalhadora já beneficia desde dezembro de 2016 de um horário entre as 08:00h e as 18:00h.
- 2.18.** Sem prejuízo do exposto, refira-se que 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.

- 2.19.** Importa esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer nº 70/CITE/2012: “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”.
- 2.20.** Saliente-se ainda 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 ..., 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 18 DE ABRIL DE 2018, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL

