

PARECER N.º 340/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 943-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 08.05.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de inspeção.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 10.04.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exmo Senhores

Eu, ..., trabalhadora da vossa empresa desde fevereiro de 2015 vou regressar ao serviço novamente no dia 27 de Junho, após ter sido mãe no dia 01 de Outubro de 2017.

Nos termos 56º e 55 do Código do Trabalho, solicito a alteração do meu horário de trabalho para horário flexível uma vez que o pai, como é do vosso conhecimento também trabalha nesta empresa em turnos rotativos.

O tempo pretendido de duração desta alteração é o previsto legalmente, até aos 12 anos do meu filho.

O horário pretendido é o seguinte 08.00 ate 17:00.”

1.3. A 27.04.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção, em 10.04.2018, do pedido de alteração de horário de trabalho formulado por V. Exa. e datado de 09.04.2018.

Analisado o aludido pedido verificamos que V. Exa. pretende a alteração de horário de trabalho para as 8h00 às 17h00, alegadamente, por motivos de parentalidade.

Sendo que, invoca as normas legais previstas para o pedido de flexibilização de horário, nomeadamente o artigo 56º do Código do Trabalho.

Sucede que, tal pedido, nos termos do disposto no artigo 57º do Código do Trabalho, deve respeitar determinadas formalidades, nomeadamente:

- deve ser formulado por escrito e com antecedência mínima de 30 dias;*
- deve ser indicado, pelo Trabalhador, o prazo previsto para a alteração do horário pretendido, dentro dos limites legalmente admissíveis;*
- deve ser acompanhado de declaração da qual conste que o menor vive com o(a) Trabalhador(a), em comunhão de mesa e habitação.*

Sendo que, da análise do pedido formulado por V. Exa. verificamos não se encontram preenchidos alguns dos requisitos supra mencionados, e legalmente exigíveis.

Antes de mais, porquanto o pedido que formula não se enquadra sequer na noção de horário flexível, outrossim o que pretende é uma verdadeira alteração de turno.

Pretendendo deixar de realizar o horário das 15h30 às 24h00, passando a praticar o horário das 08h00 às 17h00. Não se podendo subsumir tal pedido ao regime de horário flexível.

Acresce, ainda, que V. Exa. não junta declaração da qual conste que o menor vive com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação. Nem sequer consta tal referência. O que é, igualmente, essencial.

Assim, e uma vez que a Lei exige tais requisitos formais para a autorização do pedido de flexibilização de horário, é nossa intenção recusar o pedido formulado por V. Exa., por inobservância de tais formalidades.

Não obstante, sem prescindir, mas por mera cautela, sempre se dirá que:

Como é do conhecimento de V. Exa., em 10.02.2015, foi contratada para o exercício de funções de inspeção na nossa empresa, praticando o horário de trabalho das 15h30 às 24h00.

Ora, como bem sabe, tal horário é essencial para garantir o acompanhamento por parte da inspeção — função acometida a V. Exa. — de todo o processo de

produção que entretanto se realizou, assegurando assim a qualidade do produto final e cumprindo com os prazos de entrega dos produtos produzidos.

Assim, o pedido formulado, prejudica gravemente o normal funcionamento da nossa Empresa, pondo em causa, até, o próprio processo produtivo.

Na verdade, tal processo encontra-se assegurado por turnos absolutamente equilibrados e adequados às necessidades, e o número de trabalhadores em cada um desses turnos, designadamente, na função inspetiva, corresponde exatamente às necessidades impostas pelo próprio processo produtivo.

Não podendo, pois, desde logo, ser suprimido qualquer elemento, sem que tal cause transtorno irreparável ao processo produtivo.

Ademais, tendo todos os quadros devidamente preenchidos, não é possível a V. Exa. realizar o horário solicitado, sob pena de comprometer o processo produtivo da Empresa. De resto, o horário pretendido, seja das 8h00 às 17h00, dispõe do n.º de inspetores absolutamente necessários, não sendo assim necessário qualquer outro trabalhador.

Sendo, pois, V. Exa. indispensável no horário que atualmente pratica, tanto mais que é manifestamente impossível substituir V. Exa. por qualquer outro trabalhador.

Nesta conformidade, o pedido apresentado é suscetível de pôr em causa o normal funcionamento da Empresa. Assim, e por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não poderá ser o mesmo atendido.

Pelo que, e atendendo ao supra exposto, informamos V. Exa. é nossa intenção procederá recusa do pedido formulado.

(...)".

1.4. Do processo remetido à CITE, consta a apreciação à intenção de recusa datada de 02.05.2018, nos seguintes termos.

"Exmos Senhores

Eu, ..., venho por este meio responder à carta recebida dia 30 de Abril de 2018, enviando junto a declaração que me foi pedida a comprovar que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

De acordo os artigos 56º e 57º do Código de trabalho, venho mais uma vez pedir-vos a compreensão para a minha solicitação de alteração do meu horário de trabalho para um horário de trabalho flexível, querendo assim exercer funções das 8 horas até

às 17 horas, visto que o pai também trabalha na mesma empresa em horários rotativos e a cresce que irá frequentar abre às 7 horas e encerra às 19 horas estando o horário flexível a que me solicito compatível com as funções e necessidades familiares.

O tempo pretendido de duração desta alteração é o previsto legalmente até aos 12 anos de idade da minha filha.

(...)."

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 compreendido entre as 08:00h e as 17:00h até o menor 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. 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. 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 o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

- 2.11. 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 consequente 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).
- 2.12. A propósito da falta da declaração de comunhão de mesa e habitação aquando do pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, urge referir que em sede de apreciação a trabalhadora veio suprir a questão, declarando que vive em comunhão de mesa e habitação com a filha menor.
- 2.13. Quanto à intenção de recusa a entidade empregadora alega ainda que *“(…) o pedido formulado, prejudica gravemente o normal funcionamento da nossa Empresa, pondo em causa, até, o próprio processo produtivo. Na verdade, tal processo encontra-se assegurado por turnos absolutamente equilibrados e adequados às necessidades, e o número de trabalhadores em cada um desses turnos, designadamente, na função inspetiva, corresponde exatamente às necessidades impostas pelo próprio processo produtivo.”*

- 2.14.** Nestes termos, atendendo à intenção de recusa notificada à trabalhadora, os motivos invocados não consubstanciam exigências imperiosas do funcionamento da empresa, porquanto não resulta da comunicação efetuada a demonstração objetiva e inequívoca que o horário requerido pela trabalhadora ponha, efetivamente, em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que da fundamentação aduzida pela empresa não são indicados quantos/as trabalhadores/as exercem as mesmas funções que a requerente, quais os horários/turnos existentes, bem como quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada um destes horário/turno, 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 ao qual está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.15.** Além disso, não fica demonstrado ao longo de todo o processo quais os impedimentos legais ou contratuais que obstarão à rotatividade dos horários/turnos pelos/as diversos/as trabalhadores/as que desempenham as mesmas funções que a trabalhadora requerente.
- 2.16.** No que se reporta à existência de outros 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.
- 2.17.** É de esclarecer ainda 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”.
- 2.18.** 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DE 30 DE MAIO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.

A CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“A CGTP vota favoravelmente o parecer, mas entende que o parecer não deve conter o seu ponto 2.16, porquanto de sua inclusão pode ocorrer confusão nos destinatários em tudo contrárias à concretização do princípio constitucional da conciliação de vida profissional com a vida familiar e em tudo contrária às competências da Comissão contidas na sua Lei Orgânica.”