

PARECER N.º 349/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 1035-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 15.05.2018 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 na secção de ... Inspeção visual.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 18.04.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., a desempenhar funções na secção de ... inspeção visual, na vossa empresa, nos termos do disposto do artigo 56.º do código de trabalho, e de mais normas legais e regularmente aplicáveis, venho solicitar que me seja atribuído um regime de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de 12 anos (tem 5 anos), pelo período de um ano, a partir de 30 dias depois de recebida por vocês esta carta, com o seguinte horário de trabalho.

Das 07:00 horas às 11:55 horas (manhã)

Das 12:40 horas às 20:00 horas (tarde)

Constituído por uma componente fixa de 4 horas e 45 minutos (plataformas fixas)

Das 09:30 horas às 11:55 horas (manhã)

Das 12:40 horas às 15:30 horas (tarde)

Período para intervalo de descanso/almoço diário: das 12:00 horas às 13:00 horas

Declaro ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.”

1.3. A 07.05.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora,

Pelo presente, acusamos a receção do pedido formulado por V. Exa., datado de 16.04.2018, e recebido a 18.04.2018, cujo teor mereceu a nossa melhor atenção.

Com referência ao concreto pedido que V. Exa. dirige à nossa Empresa para trabalhar em regime de horário flexível, das 07:00 às 15h30, por um período de um ano, informamos V. Exa. ser nossa intenção proceder à recusa do mesmo, tendo por base os seguintes fundamentos:

Analisado o aludido pedido verificamos que V. Exa. pretende trabalhar em regime de horário flexível, ao abrigo do disposto nos artigos 56º e sgs. do Código do Trabalho.

Sucedendo que, o pedido que V. Exa. formula e nos dirige não se enquadra na noção de horário flexível. Outrossim, o que V. Exa. pretende é uma verdadeira alteração de turno. Pretendendo deixar de realizar o horário que atualmente pratica das 15h30 às 24h00, passando a praticar o horário das 07h00 às 15h30. Não se podendo subsumir tal pedido ao regime de horário flexível.

Pelo que, não pode a nossa Empresa aceitar tal pedido, sendo, pois, nossa intenção recusá-lo, por manifesta discordância com a Lei.

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

1. Como é do V. conhecimento, esta Empresa dedica-se à produção de peças para a indústria automóvel.

2. Tendo V. Exa. sido contratada para o exercício de funções de inspeção, praticando o horário de trabalho que atualmente pratica, das 15h30 às 24h00.

3. Ora, como bem sabe, o horário por V. Exa. praticado é essencial para garantir o acompanhamento por parte da inspeção — função acometida a V. Exa. — de todo o processo de produção, e bem assim do produto final, por forma a ser possível assegurar a qualidade e cumprir com os prazos de entrega dos produtos produzidos.

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

5. 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 aludida, corresponde exatamente às necessidades impostas pelo próprio processo produtivo.

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

7. De resto, o turno das 07h00 às 15h30, dispõe — à semelhança do turno em que V. Exa. se encontra inserida — do n.º de trabalhadores/ inspetores absolutamente necessários, não sendo assim necessário qualquer outro trabalhador.

8. Sendo que, na verdade, todos os quadros se encontram devidamente preenchidos, não sendo possível realizar o horário solicitado por V. Exa., como vem de ser exposto, e sob pena de comprometer o processo produtivo da Empresa.

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

10. Nesta conformidade, o pedido apresentado por V. Exa. 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.

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

(...)"

1.4. Do processo remetido à CITE, consta a apreciação à intenção de recusa datada de 08.05.2018, nos seguintes termos.

"Exrns. Senhores,

Em relação à vossa carta datada de 04/05/2018, à qual vocês demonstram intenção de proceder à recusa do meu pedido de horário flexível, quero responder com os seguintes factos:

Não é verdade que no pedido formulado por mim eu tenha referenciado que pretendo uma troca para o turno 07:00h-15:30h, eu sim deixei em aberto um horário que pode e deve ser formulado por V.Exmas entre as 07h e as 20h, sendo assim possível prestar assistência à minha filha menor de 12 anos.

Quando V.Exmas dizem que fui contratada para um horário de trabalho das 15h30 às 24h, não é inteiramente verdade como consta na 5.^a alínea do meu contrato, mas sim com o horário de segunda a sexta-feira, das 8h às 12h, das 13h às 17h. Como é

do vosso conhecimento, trabalhei até recentemente nesse horário diurno, durante 8 meses.

Quero ainda lembrar que também como já foi feito prova perante V.Exmas, que o meu marido está neste momento em incapacidade temporária absoluta, devido a acidente de trabalho, sem data de alta clínica prevista e ainda tendo alta futuramente, o seu trabalho é por turnos rotativos (8h-16h/16h-24h/00h-8h).

(...)".

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 *“Das 07:00 horas às 11:55 horas (manhã) Das 12:40 horas às 20:00 horas (tarde) Constituído por uma componente fixa de 4 horas e 45 minutos (plataformas fixas) Das 09:30 horas às 11:55 horas (manhã) Das 12:40 horas às 15:30 horas (tarde) Período para intervalo de descanso/almoço diário: das 12:00 horas às 13:00 horas”*, pelo período de um ano.
- 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.** 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.

- 2.10. 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).
- 2.11. 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 aludida, corresponde exatamente às necessidades impostas pelo próprio processo produtivo. (...) Não podendo, pois, desde logo, ser suprimido qualquer elemento, sem que tal cause um transtorno irreparável ao processo produtivo."*
- 2.12. 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.

- 2.13.** 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.
- 2.14.** 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.
- 2.15.** 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, porém manifesta a sua discordância relativamente ao conteúdo dos pontos 2.13 e 2.14, porquanto os mesmos só causam confusão nos destinatários e podem desvirtuar o mecanismo contido no artigo 56.º do Código do Trabalho destinado a concretizar o princípio da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar constitucionalmente consagrado e destinado a contribuir num instrumento de proteção ao exercício da parentalidade.

Deste modo, consideramos que os mesmos não deviam constar do parecer, por desvirtuar o âmbito das competências da Comissão.”