

PARECER N.º 393/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 1358-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 11.06.2018 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 as suas funções na área de

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, via correio eletrónico, em 16.05.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

Tentei evitar este pedido, mas neste momento está a ser muito complicado cumprir com as minhas responsabilidades familiares, isto porque, para além do meu companheiro trabalhar em regime de isenção de horário, resido a 56Km do local de trabalho.

Assim, nos termos do disposto no artigo 56.º da lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, solicito a vossa autorização para trabalhar em regime de horário flexível (Das 09h às 18h), para prestar assistência na educação e formação da minha filha menor de 12 anos (...), pelo período de 6 anos.

Em anexo cópia do cartão do cidadão (de ambas) e atestado da composição do agregado familiar)."

1.3. Com data de 28.05.2018 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 do pedido de V. Exa. remetido por email no passado dia 16/05/2018 (cuja cópia juntamos ao presente como DOC. 1) que mereceu a nossa melhor atenção.

(...)

A nossa Empresa, sempre que possível, tem procurado atender a estes pedidos, sempre que os mesmos não coloquem em causa a operacionalidade dos ... que estão sob a sua gestão.

Nos últimos dois anos, no entanto, verificou-se um aumento inesperado e acentuado do número de pedidos de autorização para "Horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares", de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho.

De tal ordem que, neste momento, existe um total de 58 trabalhadores a beneficiar deste regime.

Ora, tal aumento culminou na atual absoluta impossibilidade de autorizar todas as solicitações que foram apresentadas neste contexto, uma vez que a sua aceitação sem restrições poderia implicar uma grave diminuição da disponibilidade e qualidade dos serviços nos horários que, por norma, são os menos pretendidos — Tarde e Noite.

Na verdade, não podemos deixar de recordar que o regime de funcionamento de ...nas áreas em que V. Exa. opera carecem necessariamente de recursos afetos em horários de manhã/tarde/noite. A título de mero exemplo, lembramos a evidente necessidade de assistência e apoio ao cliente, que tem necessariamente de estar garantida a qualquer hora do dia, dentro do período de funcionamento do ..., que está compreendido entre às 8:00h e às 23:00h.

Recordamos que V. Exa. foi admitida nesta Empresa em 22/01/2018, altura em que os encargos familiares que agora alega já existiam, e mantendo-se, tanto quanto é do conhecimento da Empresa, inalterados desde a sua data de admissão até à presente data. Ora, atento o disposto no n.º 7 da cláusula quarta do seu contrato de trabalho (cuja cópia juntamos à presente como DOC.2) a possibilidade de trabalho por turnos foi, há 4 meses atrás e nas mesmas circunstâncias familiares, expressamente aceite e reconhecida por V. Exa., pelo que nos parece, salvo melhor opinião, questionável, no caso em apreço, a boa fé no recurso a este mecanismo legal.

No entanto, e apesar do acima exposto e de todas as dúvidas legais que se suscitam no caso em apreço, a Empresa não é alheia às condições da vida familiar dos seus funcionários, pelo que irá facilitar a sua articulação da vida profissional sempre que tal não implique prejuízo sério para a Empresa.

Nesse sentido, por questões de absoluta transparência e objetividade com as equipas de trabalho, deliberou a Empresa criar rácios objetivos nesta matéria, através de um sistema de quotas máximas que, a cada momento, serão autorizadas.

Assim, no passado dia 20 de novembro de 2017, e através de comunicação dirigida a todos os trabalhadores, fixou-se uma quota de 7,5% a sobre o número total de trabalhadores que, em cada operativa, será autorizado a prestar funções sob um regime de flexibilidade o que, na presente data, e atendendo ao quadro de pessoal atualmente em funções, se traduz nas seguintes quotas:

(...)

Ora, estando V. Exa. afeta à ..., resulta claro, pela tabela acima, que não é possível, neste momento, à Empresa aceder ao seu motivo, uma vez que existem 5 (cinco) colegas seus a beneficiar do mesmo regime, a saber:

(...)

A aceitação de novo pedido de flexibilidade nesta data e na operativa à qual V. Exa, se encontra afeta iria prejudicar a qualidade do serviço a prestar, uma vez que não existiriam recursos suficientes na operativa em questão para assegurar os turnos da tarde/noite dentro dos critérios de qualidade assumidos formalmente com o cliente Fidelidade. Recordamos, ainda, que o incumprimento dos níveis de qualidade estabelecidos poderá comprometer o próprio projeto, pelo que neste contexto, e estando em causa a totalidade dos postos de trabalho afetos a este projeto, a Empresa terá necessariamente de ser rigorosa.

Mais, no passado dia 22/05/2018, a supervisora do centro, (...), perante a solicitação de V. Exa. à qual ora se responde e atento o facto de se encontrarem totalmente preenchidas as vagas disponíveis para autorização de flexibilidade de horário, os trabalhadores acima indicados foram questionados no sentido de aferir se estariam disponíveis para abdicar parcialmente do direito que lhes é atualmente reconhecido (permitindo assim que também V. Exa. pudesse usufruir

deste direito ainda que parcialmente), tendo todos eles negado qualquer disponibilidade nesse sentido.

Da nossa parte, e se nisso houver interesse de V. Exa., o que podemos assegurar é a colocação da sua solicitação em espera, garantindo que assim que se mostre disponível uma vaga, o seu pedido será atendido.

(...).

1.4. Do processo remetido à CITE, consta a apreciação à intenção de recusa datada de 05.06.2018, nos seguintes termos.

“Na sequência da resposta dada por V. Exas, ao meu pedido de trabalho em regime de horário flexível venho por este meio pedir esclarecimento claro e detalhado quanto ao seguinte:

Quando celebrei contrato com V Exas a 22/01/2018, já tinha encargos familiares, já tinha uma filha menor. Contudo, as condições iniciais mudaram, quando fui admitida na empresa fui trabalhar para a linha de ... e atualmente estou a trabalhar na linha de ... e linha ... que tem horários rotativos com saídas às 20 horas e 21 horas e 23 horas.

O meu esposo atualmente trabalha no ramo da ... e nesse sentido faz horário repartido (manhã e tarde/noite). Dessa forma não lhe permite tomar conta da nossa filha até eu regressar do trabalho.

Apesar deste constrangimento, cumpri sempre os horários impostos, no entanto, a situação está a tornar-se insustentável uma vez que ao sair às 20 horas só chego a casa por volta das 21h30, 22horas e a minha filha tem que ficar no local de trabalho do pai (...) porque no temos apoio familiar de retaguarda.

Relativamente ao comunicado de 28 de Maio de 2018 que informa da deliberação da V. prezada empresa de criar quotas máximas por número de trabalhadores que podem prestar funções em regime de flexibilidade de horário, peço esclarecimento claro e detalhado sobre o enquadramento legal que legitima tal decisão.

De igual modo, a fim que possam manter a V. Estimada intenção de atuar em absoluta transparência e objetividade e pressupondo a existência de suporte legal, peço esclarecimento claro e detalhado quanto ao critério que leva a determinar que seja aquela quota de 7,5% e não outra qualquer.

(...).”

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”.
- 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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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 09h00 e as 18h00, pelo período de 6 anos.
- 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. A Comissão tem vindo a deliberar no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.
- 2.11. A este propósito refere o Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017, que: - "(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar

de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

- 2.12.** Na verdade, o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, como tal, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.13.** 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.
- 2.14.** 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).

- 2.15. Quanto à intenção de recusa a entidade empregadora refere a existência de *"(...) rácios objetivos nesta matéria, através de um sistema de quotas máximas que, a cada momento, serão autorizadas. Assim, no passado dia 20 de novembro de 2017, e através de comunicação dirigida a todos os trabalhadores, fixou-se uma quota de 7,5% a sobre o número total de trabalhadores que, em cada operativa, será autorizado a prestar funções sob um regime de flexibilidade (...). Ora, estando V. Exa. afeta à ..., resulta claro, pela tabela acima, que não é possível, neste momento, à Empresa aceder ao seu motivo, uma vez que existem 5 (cinco) colegas seus a beneficiar do mesmo regime (...)"*.
- 2.16. De acordo com o anteriormente exposto, 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.
- 2.17. Nestes termos, atendendo à intenção de recusa notificada à trabalhadora, a mesma não se encontra consubstanciada em 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 a empresa não concretiza, nem indica quantos/as trabalhadores/as tem na totalidade ao seu serviço naquele Setor e que desempenham as mesmas funções da requerente, quais os turnos/horários existentes e quantos/as trabalhadores/as são necessários para cada um.

- 2.18.** Mais se refira que não resulta demonstrado de que forma a concessão daquele horário tal como requerido 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, que não seja possível a rotatividade de horários pelos/as outros/as trabalhadores/as adstritos à mesma área ou que a requerente seja insubstituível.
- 2.19.** Importa ainda aludir para que o facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa por parte da empresa.
- 2.20.** No que se reporta à eventual 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.
- 2.21.** 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”.
- 2.22.** 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 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 DA CITE DE 27 DE JUNHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN:

“Processo n.º 1358/FH/2018 ponto 4.25 da OT

A CGTP aprova o projeto de parecer, no entanto considera que o ponto 2.20 não deve ser incluído no parecer tendo em conta que o mesmo só trás confusão aos destinatários e desvirtua a efetivação do princípio constitucional e legal da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal não estando o mesmo compreendido no âmbito das atribuições/competências da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.”