

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 570/CITE/2018

ASSUNTO: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 570/CITE/2018: 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 2670/FH/2018

I – OBJETO

1.1. Em 09.11.2018, a CITE recebeu da trabalhadora ..., reclamação do Parecer n.º 570/CITE/2018, nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...) venho pela presente e em resposta ao V/ofício 2072/2018 de 17/10/2018, contestar a V/intenção de recusa (V/parecer n.º 570/CITE/2018) no pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, isto porque:

- 1. Desde o primeiro dia de trabalho na entidade ..., em momento algum fiz horário de trabalho por turnos, isto porque as minhas funções não se enquadram em turnos.*
- 2. O meu horário de trabalho até ao dia 31/07/2018 era o seguinte 8h — 12h, 13h — 17h.*
- 3. Como podem verificar se antes era possível fazer um horário fora de turnos, porque é que agora não é possível.*
- 4. O horário proposto por mim à entidade era 8.45h às 17:30, e do qual solicito flexibilidade, é um horário perfeitamente enquadrável nas funções da empresa, e sem qualquer prejuízo para a mesma.*
- 5. Flexibilidade solicitada, prende-se com necessidade de dar assistência a filho menor pois a escola abre às 7.30h tenho de o ajudar a vestir dar de comer e o deixar no infantário, e à tarde ir buscá-lo ao fim do dia até às 18.30h e dar-lhe a assistência necessária.*

6. *O pai do meu filho devido à sua atividade profissional está ausente durante a semana, só está em casa ao fim de semana, não tenho ninguém que me auxilie nos cuidados a dar ao meu filho.*
7. *Vivo em ... a cerca de 1h10m de distância do meu posto de trabalho, o que solicito já o fazia antes.*
8. *Toda esta situação vem da transferência temporária dos postos de trabalho da secção de tinturaria onde trabalho por parte da empresa por motivo de obras, no entanto o meus colegas de trabalho que tinham o mesmo horário que eu foram colocados num empresa do mesmo grupo a fazer um horário semelhante ao que anteriormente tinham 8h - 12.30h, 13h — 16.30h, o mesmo não acontecendo comigo.*

Face ao exposto, agradeço V/reapreciação, pois julgo estar a ser alvo de discriminação, sem outro assunto de momento (...)

- 1.2.** Através do ofício nº 2422, de 23/11/2018, a CITE notificou a entidade empregadora "...", da reclamação realizada pela trabalhadora, conforme, sucintamente, se transcreve:

"Com referência ao assunto em epígrafe e na sequência da notificação do Parecer n.º 570/CITE/2018, de 17 de outubro de 2018, veio a trabalhadora ..., reclamar do parecer emitido, nos seguintes termos, cujo teor se reproduz:

(...) venho pela presente e em resposta ao V/ofício 2072/2018 de 17/10/2018, contestar a V/intenção de recusa (V/parecer n.º 570/CITE/2018) no pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, isto porque:

(...)

Atendendo a que os/as interessados/as têm direito a impugnar os atos administrativos solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 184.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), e que, apresentada reclamação, o órgão competente para a decisão deve notificar aqueles que possam ser prejudicados pela sua procedência para alegarem, no prazo de 15 dias úteis, o que tiverem por conveniente sobre o pedido e seus fundamentos, conforme determina no n.º 1 do artigo 192.º e o artigo 87.º do CPA, solicita-se a V. Exa. que se pronuncie, caso assim o entenda, sobre a reclamação apresentada pela trabalhadora.

Mais se informa que na análise da resposta que venha a ser apresentada por V. Exa. apenas se podem ter em conta os argumentos relativos à reclamação apresentada.

(...)"

- 1.3.** A entidade empregadora, notificada em 28.11.2018, optou por não se pronunciar.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Conforme decorre, atualmente, do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, 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, os Estados-Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.
- 2.2.** A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

Tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

Esta Comissão, sua composição e respetivas atribuições próprias e de assessoria encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, com as alterações introduzidas pela Lei nº 60/2018, de 21 de Agosto.

- 2.3.** Uma das suas atribuições é a emissão de pareceres prévios no caso de intenção de

recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, conforme o disposto na alínea c) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

- 2.4.** No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 570/CITE/2018, em sentido favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, o horário requerido pela trabalhadora, das 09:00h às 17:30h, não possui correspondência com os turnos praticados na secção produtiva de uma unidade fabril, não se mostrando assim, compatível com a organização do serviço.
- 2.5.** Tal parecer foi emitido tendo em atenção o teor do pedido, o alegado na intenção de recusa e a apreciação da trabalhadora.
- 2.6.** Os interessados/as têm o direito de impugnar os atos administrativos perante a Administração Pública, solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, podendo para esse efeito reclamar do ato emitido, conforme o previsto nos artigos 184.º e seguintes e 191.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.
- 2.7.** Em 23.11.2018, no cumprimento do previsto no n.º 1 do artigo 192.º do Código do Procedimento Administrativo, a CITE notificou a entidade empregadora para alegar, no prazo de 15 dias úteis, o que tivesse por conveniente sobre a reclamação e os seus fundamentos.
- 2.8.** Cumprido o contraditório estabelecido na lei, importa agora apreciar os fundamentos da reclamação.
- 2.9.** Nos termos previstos no artigo 9.º do Código Civil, relativo à interpretação da lei:

“1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.”

2.10. Nos termos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho:

“1- O trabalhador que 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 trabalhara 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.

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 inferiro a um terço do períodp 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) Estabelcer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*
- (...)”*

2.11. Nos termos dos n.ºs 2, 3, 4 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho:

“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 subsequentes 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”.

2.12. No parecer 570/CITE/2018, a CITE deliberou o seguinte que se transcreve, na parte revelante para a apreciação da reclamação apresentada:

- 1.1. “ (...)No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível pelo período de 7 anos, dentro do período compreendido entre as 09h00 - 12h30 e 13h -17h30. Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança menor de 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência, necessitando de conjugar os seus horários com o horário escolar do menor.*
- 1.2. 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.*
- 1.3. E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do 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.*
- 1.4. 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 da trabalhadora, 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.

- 1.5. *Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere quais os turnos rotativos existentes no estabelecimento onde a trabalhadora labora e invoca o facto da trabalhadora exercer funções na secção produtiva da unidade fabril, onde a organização de trabalho em turnos é a única forma de viabilizar a empresa, inexistindo horário compatível com o horário requerido pela trabalhadora. Menciona que a hora de início do período normal de trabalho requerido pela trabalhadora é mais tardio do que antes era exercido no anterior local de trabalho pela trabalhadora e que se encontra encerrado temporariamente desde o passado mês de agosto. O empregador propõe ainda que a trabalhadora realize o 1º turno das 06h30 às 15h00 ou, em alternativa, propõe a redução da carga semanal horária para 20 horas, sendo-lhe fixado o seguinte horário 11h00 às 15h00, que corresponde ao 2º período de laboração após a paragem para refeição, do turno que tem início às 06h00 e termina às 15h00, passando o contrato a tempo parcial enquanto durar a flexibilização.*
- 1.6. *Assim, de acordo com a intenção de recusa, apesar da amplitude horária diária solicitada corresponder ao total de horas para as quais a trabalhadora foi contratada, o pedido não se enquadra nos tempos de trabalho praticados no estabelecimento onde a requerente desempenha as suas funções e que a seguir se indicam: turno das 06:30h às 15:00h; turno das 15:00h às 23:30h e turno das 23:30h às 06:30h. Como se verifica, o horário requerido pela trabalhadora, das 09:00h às 17:30h, não possui correspondência com os turnos praticados, não se mostrando assim, compatível com a organização do serviço.*
- 1.7. *A este propósito será de lembrar que os direitos dos/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, devem ser tidos em consideração pela entidade empregadora, cabendo-lhe encontrar os meios ou mecanismos que permitam organizar os tempos de trabalho de modo a que todos e todas os/as trabalhadores/as possam conciliar a vida familiar e profissional, de acordo com os normativos em vigor, o que poderá implicar, nomeadamente, rotatividade nos postos de trabalho de modo a todos e todas os/as que têm a mesma necessidade poderem usufruir o mais tempo possível dos horários que pretendem, sem que tal implique desvalorização para o trabalhador/a e/ou impossibilidade de funcionamento do serviço.*
- 1.8. *Assim, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e enquadrável no tempos de trabalho e organização do estabelecimento, sem prejuízo de negociar com a entidade empregadora*

outras modalidades de horário que lhe permitam a concretização do direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal.

- 1.9. *Em prisma diverso e sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.*

(...)”

2.13. Conforme consta dos elementos que compõem o Processo n.º 2536-FH/2017, a trabalhadora enviou à sua entidade empregadora, em 03.08.2018, pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, sem indicar as funções desempenhadas, o horário praticado e o elemento mais essencial, considerando o objeto do seu pedido: a indicação do horário requerido. Este elemento só veio a ser colmatado, em sede de apreciação e na sequência do invocado na intenção de recusa pelo empregador.

2.14. Não obstante, a indicação do horário requerido, aquando da apreciação, resulta da análise do pedido e da apreciação da trabalhadora uma formulação muito vaga e genérica, na qual a trabalhadora apenas requeria um horário flexível nos termos e para os efeitos do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, em virtude de ter um filho menor e o horário que lhe foi proposto ser incompatível com as necessidades inerentes ao acompanhamento do filho menor de 5 anos, designadamente com o horário de funcionamento do jardim de infância.

2.15. Na intenção de recusa o empregador menciona não estarem reunidos os requisitos do horário flexível, no que concerne à indicação da trabalhadora das horas de início e termo do período normal de trabalho e refere a secção onde a trabalhadora

exerce as suas funções, bem como a organização dos tempos de trabalho na secção ser realizada por turnos rotativos, com os seguintes horários: 06h30 -15h00, 15h00 - 23h30 e 23h30 – 06h30.

- 2.16.** Após a apreciação a entidade empregadora enviou uma comunicação à trabalhadora datada de 10/09/2018, cujo teor foi considerado por permitir um enquadramento correto do pedido e da intenção de recusa, sendo apenas nesta comunicação que é mencionado o encerramento temporário do anterior local de trabalho da reclamante.
- 2.17.** Do exposto, resulta a ausência de elementos circunstanciados por parte da reclamante, que permitissem um enquadramento fáctico-legal diferente do realizado no Parecer.
- 2.18.** Com efeito, a reclamante apenas solicita um horário compatível com o horário de funcionamento do jardim de infância e que lhe permita prestar a devida assistência ao seu filho menor, o que é compreensível, mas esquece que ao ser colocada num novo posto de trabalho, inserido na área de produção de uma unidade fabril, em que o trabalho é organizado por turnos rotativos de forma contínua, a possibilidade de introduzir horários desfasados é reduzida ou praticamente inexistente, sob pena de prejudicar o regular funcionamento do serviço ou da empresa.
- 2.19.** Se por um lado, o teor e alcance da norma legal que instituiu o horário flexível – artigo 56º CT, pode compreender a exclusão de prestação de trabalho aos sábados e domingos, bem como a partir de uma determinada hora de segunda a sexta-feira, por outro lado, no tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, conforme previsto no nº 2 do artigo 56º do CT, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora para o posto de trabalho em causa, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de acarretar um prejuízo incompressível para a empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.

- 2.20.** Ora, como já se referiu nos pontos precedentes, o horário requerido pela reclamante é incompatível com a organização dos tempos de trabalho da secção onde esta exerce funções, o que inviabiliza o pedido por não respeitar os limites do horário flexível a que todos os trabalhadores estão sujeitos.
- 2.21.** Acresce que, os factos passíveis de apreciação aquando do pedido de emissão do parecer à CITE, quando existe recusa, se circunscrevem ao teor do pedido, à intenção de recusa do empregador e à apreciação do trabalhador/a, sem prejuízo de eventuais esclarecimentos à entidade empregadora que se revelem necessários, mas sem exceder o âmbito do pedido apresentado pelo trabalhador/a.
- 2.22.** No pedido e na apreciação apresentada pela reclamante inexistente qualquer solicitação de mudança para um sector ou posto de trabalho específico que lhe permita realizar o horário requerido e concretizar o exercício do direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar. Como tal, a emissão do Parecer cingiu-se ao pedido e intenção de recusa, sendo evidente a incompatibilidade do horário requerido com os horários praticados no seu atual posto de trabalho.
- 2.23.-** O mesmo sucede com a reclamação apresentada. A trabalhadora não concorda com o teor do Parecer nº 570/CITE/2018 e impugna-o, porque as suas funções desde que foi admitida na empresa, não se enquadram em turnos e pelo facto dos colegas de trabalho que realizavam o mesmo horário até 31/07/2018, das 8h00-12h00 e das 13h00-17h00, terem sido colocados numa empresa do mesmo grupo, a fazer um horário semelhante ao que anteriormente realizavam, o mesmo não sucedendo com ela. Reitera a necessidade de um horário compatível com a necessária assistência e acompanhamento ao filho menor de 5 anos, o que merece toda a nossa compreensão.
- 2.24.** Todavia, a trabalhadora limita-se a emitir juízos de valor e considerações genéricas, sem cuidar de demonstrar em que medida seria possível realizar o horário requerido na secção ou posto de trabalho onde atualmente exerce funções, o qual se

continua a desconhecer.

- 2.25.** Reconhece sim, que a mudança do seu posto de trabalho para o que ocupa presentemente, se deve a encerramento temporário da secção de tinturaria por motivo de obras, mas não demonstra ou sequer alega que pudesse ter ocupado outro posto de trabalho numa secção diferente, identificando a secção e respetivo horário, compatível com as suas necessidades de conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar.
- 2.26-** Face ao exposto, verifica-se a inexistência de quaisquer factos circunstanciados e devidamente comprovados susceptíveis de alterar o sentido de voto do Parecer nº 570/CITE/2018.
- 2.27.** Sem prejuízo do exposto e atento o teor do ponto 8 da reclamação, importa informar que qualquer prática discriminatória, em razão da parentalidade ou outra é proibida por lei e constitui contra-ordenação, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 24º e 25º do Código do Trabalho, sendo competente para a sua apreciação a CITE e a ACT - Autoridade das Condições de Trabalho.

III - DECISÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

- a)** Indeferir o pedido objeto da presente reclamação;
- b)** Manter o sentido do parecer n.º 570/CITE/2018:

“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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível dentro dos tempo de trabalho praticados e compatível com a organização do serviço da entidade empregadora.

c) Comunicar à trabalhadora e à entidade empregadora o teor da presente resposta à reclamação.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 09 DE JANEIRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP-IN, CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.

A CGTP – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional, apresentou Declaração de Voto, formulada no seguintes termos:

“A CGTP vota contra a presente resposta à reclamação por já se ter votado contra a decisão plasmada no parecer de que esta resposta à reclamação é parte integrante.”