

PARECER N.º 303/CITE/2019

Assunto: 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 1956/FH/2019

I - OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 13.05.2019 de ..., cópia do processo de pedido de emissão de parecer prévio à recusa de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do trabalho.

1.2. Através de carta registada com AR enviada a 16.04.2019, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Pela presente e nos termos do disposto no artigo 56.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, venho solicitar a V. Exas., autorização para trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência na educação e Formação dos meus filhos menores de 12 anos, (...) de 10 anos e (...) de 3 anos, no período compreendido de 16 de maio de 2019 a 17 de maio de 2021.

Sugiro assim a pratica do meu horário de trabalho nos períodos compreendidos nos termos seguintes;

De segunda-feira a sexta-feira entre as 8h.30 e as 17h.30 horas.

Declaro ainda que vivo com os menores em comunhão de mesa e habitação, de acordo com a declaração em anexo.

Certa da vossa melhor atenção para o assunto colocado, com os melhores cumprimentos,

Atentamente”

1.3. Em anexo ao pedido foi junta Declaração da Junta de Freguesia, comprovativa do seu agregado familiar.

1.4. Através de carta registada com AR enviada em 29.04,2019, rececionada pela trabalhadora a 30.04.2019, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa conforme se transcreve:

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção da carta por V. Exa no passado dia 17.04.2019.

Após análise cuidada da referida carta, impere-nos dizer nos termos do artigo 57.º, ponto 2 do CT, aprovado pela lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro, que não nos é possível conceder a alteração de horário pedido, uma vez que causaria alterações críticas no funcionamento da empresa.

Em primeiro lugar a Entidade Empregadora não dispõe atualmente de horários nem de serviços que permitam enquadrar a pretensão de V. Exma., pois os horários praticados na função que atualmente desempenha, de ..., são horários por turnos.

A alteração do seu horário nos trâmites que solicita, ao ser satisfeita, não apenas causaria uma perturbação ao nível da organização dos serviços, como seria manifestamente injusta relativamente aos demais trabalhadores da empresa com funções iguais às de V. Exa.

A empresa tem a trabalhar na Unidade em questão 1179 trabalhadores com função igual à de V. Exma., o que seria impraticável se todas os colaboradores solicitassem a mesma alteração.

Por estas razões, não se aceita o pedido de atribuição de horário flexível nos termos apresentados por V. Exma.

Com os nossos melhores cumprimentos.”

1.5. Na apreciação à intenção de recusa, datada de 06.05.2019, a trabalhadora sustenta o que se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Acuso a receção da vossa carta de recusa do pedido de trabalho em regime de horário flexível, e venho nos termos do n.º 4 do artigo 57.º, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, manifestar a minha apreciação:

A vossa recusa não se encontra devidamente fundamentada em factos imperiosos que permitam concluir que o seu deferimento obsta ao funcionamento da empresa.

Alegam não ter para o exercício das minhas funções, atualmente, um horário de acordo com a minha pretensão, ora, tal não é novidade, já que haver seria desde logo o meu pedido, um pedido de alteração de horário de trabalho e não de horário flexível de trabalho de trabalhador com responsabilidades familiares, que obedece aos requisitos e obrigações constantes do art.º 56.º do CT.

Por fim, invocam ser uma injustiça relativamente aos demais trabalhadores da empresa com funções iguais às minhas...

Não estamos a falar de justiça ou injustiça, estamos a falar de direitos e de responsabilidades e necessidades familiares de cada um, e se há outros colegas com as mesmas necessidades e condições que as minhas, esta prerrogativa legal, também está ao alcance deles.

Por tudo o supra alegado, e acrescido que a secção de laboração funciona em regime de 2 turnos, entendo que a minha pretensão é viável e deverá ser atendida, no entanto, caso assim o entendam, aguardamos a posição que a CITE tomará sobre o assunto.

Certa da vossa melhor atenção, para o assunto colocado, com os melhores cumprimentos,

Atentamente”

1.6. Em sede de instrução foi solicitado à entidade empregadora, ao abrigo do disposto nos artigos 117.º e 119.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), que informasse: a) qual a categoria profissional da trabalhadora requerente; b) quais os turnos praticados no

departamento em que a mesma exerce funções (com indicação da hora de início e termo de cada turno); c) quantos trabalhadores/as exercem funções no departamento da requerente, e d) quantos deles/as se encontram a gozar de flexibilidade de horário ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

1.7. Em resposta ao solicitado, a entidade empregadora esclareceu que a requerente possui a categoria de “costureira”; que atualmente na costura existem 1179 pessoas, sendo que nenhuma se encontra a gozar de horário flexível, mas que quando é solicitado, é sempre requerida a alteração de turno dentro dos turnos existentes na costura, não sendo possível atribuir horário normal no setor da costura em virtude dos turnos praticados. Quanto aos turnos praticados no departamento em que a trabalhadora exerce funções, são os seguintes:

- 1.º turno: 05h:50 – 13h:50;
- 2.º turno: 14h10 – 22h:10

1.8. Cabe à CITE, nos termos e para os efeitos do preceituado no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, sob a epígrafe “Atribuições próprias e de assessoria”: “(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O n.º 1 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que *“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. De acordo com o n.º 2 do mesmo preceito, "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. A 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, retomou a necessidade de as *"políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres"* (Considerando 8.), de *"tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres"* (Considerando 12), e de garantir 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).

2.4. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como

um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

2.5. 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.6. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

2.8. 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.

2.9. 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.

2.10. 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

2.11. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.12. O horário flexível, que é elaborado 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.

2.13. 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.

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

2.14. Para tal, o/a empregador/a quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.15. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.16. No caso em análise, a trabalhadora, mãe de duas crianças, de 10 e 3 anos, que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, pretende trabalhar em regime de horário flexível, de segunda feira a sexta feira, entre as 08h:30 e as 17h:30 - *vide*, ponto 1.2.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de necessitar de prestar assistência na educação e formação dos seus filhos menores, no período compreendido de 16.05.2019 a 17.05.2021 - *vide*, ponto 1.2.

2.18. Tendo em conta o pedido em análise, esclarece-se que esta Comissão tem entendido reiteradamente ser enquadrável no preceituado 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 período normal de trabalho semanal a que o/a trabalhador/a está contratualmente adstrito/a.

2.19. Neste mesmo sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai, quanto à noção de horário flexível o seguinte: “Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, 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.” (sublinhado nosso).

2.20. É competência das entidades empregadoras gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/uas trabalhadores/as, devendo garantir a plenitude do funcionamento da empresa ou estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultado de concreta previsão constitucional e legal².

² No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 56º e no n.º 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: “Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art.º 50º, n.º 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67º, n.º 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68º, n.ºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este n.º 4 que “a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar”. Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos art.º 33º e segs, 127º, n.º 3, e 212º, n.º 2, realçando-se que, no que ao art.º 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do n.º 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art.º 97º do CT.”

2.21. Decorre do exposto nos pontos precedentes, que o direito consagrado no artigo 56º do CT, por visar a conciliação da vida profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a através do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, possibilita ao/à trabalhador/a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível em obediência aos requisitos do nº 3 do referido artigo.

2.22. Significa isto que o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente, de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada, ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível no âmbito dos poderes de direção, ainda que, no limite, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo/a trabalhador/a. Assim, o teor e alcance da norma legal que instituiu o horário flexível – cf. artigo 56º CT -, pode compreender a exclusão de prestação de trabalho aos sábados e domingos e feriados, bem como a partir de uma determinada hora de segunda a sexta-feira. No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento da CITE, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração por serem suscetíveis de acarretar um prejuízo in comportável para a empresa, sem prejuízo de outros aspetos que possam também afetar o normal funcionamento da empresa.

2.23. Quanto ao fundamento em “exigências imperiosas do funcionamento da empresa e a “impossibilidade de substituição do

trabalhador se este for indispensável” (cf. n.º 2 do art.º 57.º), devem estes requisitos ser interpretados no sentido de exigir ao/à empregador/a a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho praticados não permite conceder o horário formulado tal como requerido.

2.24. Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que não dispõe na secção em causa de um horário que permita enquadrar a pretensão formulada pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

2.25. No caso em análise, a trabalhadora requer que lhe seja concedido horário de trabalho flexível, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 8h:30 e as 17h:30h.

2.26. De acordo com os elementos dos autos, o pedido apresentado não se enquadra em nenhum dos turnos existentes na secção onde a trabalhadora desempenha funções (costura), uma vez que esta pretende iniciar a atividade às 08h:30 e terminar às 17h:30h, constatando-se que a entidade empregadora dispõe naquele serviço de dois turnos distintos (05h:50 – 13h50 e 14h:10 – 22h:10), sendo que nenhum se circunscreve ao período temporal pretendido.

2.27. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos/as empregadores/as. 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 às entidades empregadoras organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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 mesma, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível enquadrável nos horários/turnos existentes na secção em que desempenha funções.

3.2 A entidade empregadora 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 29 DE MAIO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA.