

PARECER N.º 411/CITE/2019

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 2637/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 01.07.2019 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 qualidade de *Auxiliar de Ação Direta*.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 29.03.2019, refere o que a seguir se transcreve:

" Conforme é já do V/ conhecimento fui mãe a 20/8/2018. Atualmente conto com dispensa de 2 horas diárias de trabalho para amamentação do meu filho. Assim, e nos termos do artigo 59 do Código de Trabalho em vigor, venho solicitar que o meu trabalho seja prestado em horário flexível dentro dos seguintes horários: de segunda a sexta-feira, das 8:00 às 14:00H, enquanto se mantiver a dispensa para amamentação/ aleitação; -De segunda a sexta-feira, das 8:00 às 17:00H, com pausa de 1 hora para almoço/descanso, horário este a vigorar após término da dispensa para amamentação/aleitação. Solicito ainda que o horário flexível agora indicado passe a vigorar a partir de 1 de julho de 2019, mantendo-se pelo período de 2 anos. Mais declaro, de forma expressa, e sob compromisso de honra que o meu filho menor, ..., titular do cartão de cidadão ..., emitido pela Republica Portuguesa, nasceu a 20/8/2018, e vive comigo, à minha guarda e em comunhão de mesa e habitação."

1.3. Em 17.06.2019, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que muito sucintamente se transcreve:

" (...) Em resposta à s/carta, datada de 23 de maio e rececionada por nós em 29 de maio, somos a informar que temos intenção de recusar o seu pedido, pelas seguintes razões: Como sabe, o nosso estabelecimento (...), encontra-se em funcionamento durante 24h/dia e 365/dias por ano; O trabalho prestado pelos trabalhadores da sua categoria profissional (auxiliar de Ação direta) é em regime de turnos rotativos, de segunda a domingo, com um dia de descanso semanal; Em cada turno, quer por imposição legal, quer pelas necessidades dos próprios serviços prestados aos nossos utentes, há um número mínimo de auxiliares diretas indispensáveis em cada turno; Os turnos estão organizados, para todos os trabalhadores da sua categoria profissional da seguinte forma: 08h/15h; 15h/22h; 22h/8h. Da sua carta resulta que o que pretende não é a flexibilização do seu horário de trabalho, mas antes uma pura e simples alteração de horário, uma vez que não indica "dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho", antes indica de forma rígida (e não flexível) o horário pretendido; Se fosse aceite o seu pedido de horário flexível (ou rígido, em bom rigor), tal significava que ficávamos com excesso de trabalhadores, diariamente, entre as 15 e as 17 horas e com falta de trabalhadores nos demais turnos, principalmente aos sábados e domingos; Aceitar o seu pedido tinha, para além do mais, como consequência direta e necessária, a necessidade de contratar mais trabalhadores; A contratação de mais trabalhadores coloca em causa a sustentabilidade económica e financeira da nossa empresa, na medida em que os custos associados a essas contratações causariam desequilíbrios entre as receitas e as despesas; A falta de viabilidade económica da nossa empresa, em caso de aumento dos custos com a contratação de novos funcionários, colocaria em risco cerca de 20 postos de trabalhos; Para além disso, a margem de manobra para organizar os horários não pode ficar apenas subordinada aos interesses particulares de cada trabalhador, por muito relevantes e respeitosa que sejam, já que se deve, também, ponderar os interesses da empresa e dos outros trabalhadores, de modo a evitar desigualdades e colisão de direitos, em detrimento de qualquer trabalhadora. 1.º Conceder-lhe o privilégio especial de dispensa de trabalhar aos fins de semana, com o alegado fundamento do artigo 56.º do C.T., para além de pôr em causa a organização dos tempos de trabalho desta empresa e a deturpação da finalidade desta disposição legal, constituiria uma discriminação inaceitável face às restantes trabalhadoras que estão nas mesmas circunstâncias. Assim, pelas razões expostas, que refletem exigências imperiosas de funcionamento da empresa, somos a comunicar a nossa intenção de recusar o seu pedido."

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;

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

- 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/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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. No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível nos seguintes termos:

“De segunda a sexta-feira, das 8:00 às 14:00h, enquanto se mantiver a dispensa para amamentação/ aleitação; De segunda a sexta-feira, das 8:00 às 17:00h, com pausa de 1 hora para almoço/descanso, horário este a vigorar após término da dispensa para

amamentação/aleitação. Solicito ainda que o horário flexível agora indicado passe a vigorar a partir de 1 de julho de 2019, mantendo-se pelo período de 2 anos”.

2.7. Neste contexto, importa referir que é entendimento desta Comissão considerar 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 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 nem converter tal horário em horário rígido, devendo o pedido corresponder a uma amplitude enquadrável nos horários/turnos existentes no estabelecimento.

2.8. Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere o seguinte:

(...)

“ Como sabe, o nosso estabelecimento (...), encontra-se em funcionamento durante 24h/dia e 365/dias por ano; 2. O trabalho prestado pelos trabalhadores da sua categoria profissional (auxiliar de Ação direta) é em regime de turnos rotativos, de segunda a domingo, com um dia de descanso semanal; Em cada turno, quer por imposição legal, quer pelas necessidades dos próprios serviços prestados aos nossos utentes, há um número mínimo de auxiliares diretas indispensáveis em cada turno; 4 Os turnos estão organizados, para todos os trabalhadores da sua categoria profissional. da seguinte forma: 08h/1 5h; 1 5h/22h; 22h/08h. 5,0 Da sua carta resulta que o que pretende não é a flexibilização do seu horário de trabalho, mas antes uma pura e simples alteração de horário, uma vez que não indica “dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”, antes indica de forma rígida (e não flexível) o horário pretendido; Se fosse aceite o seu pedido de horário flexível (ou rígido, em bom rigor), tal significava que ficávamos com excesso de trabalhadores, diariamente, entre as 15 e as 17 horas e com falta de trabalhadores nos demais turnos, principalmente aos sábados e domingos; Aceitar o seu pedido tinha, para além do mais, como consequência direta e necessária, a necessidade de contratar mais trabalhadores.”

- 2.9. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do ... 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; como tal a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.10. Refere ainda a entidade empregadora em sede de intenção de recusa:
"Para além disso, a margem de manobra para organizar os horários não pode ficar apenas subordinada aos interesses particulares de cada trabalhador, por muito relevantes e respeitosa que sejam, já que se deve, também, ponderar os interesses da empresa e dos outros trabalhadores, de modo a evitar desigualdades e colisão de direitos, em detrimento de qualquer trabalhador."
- 2.11. O facto de haver mais trabalhadores e trabalhadoras com filhos menores de 12 anos não é impeditivo de proporcionar, através da atribuição do horário flexível, a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.
- 2.12. A propósito da existência de outros trabalhadores ao serviço da mesma entidade empregadora com regime de horário flexível, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos os trabalhadores no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionado a número máximo de pedidos nem se fazer depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - "Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus

clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.

- 2.13.** 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.
- 2.14.** No Processo remetido a esta Comissão não consta apreciação da trabalhadora.
- 2.15.** Mais se diga atenta a intenção de recusa, que a entidade empregadora, alega existir um número mínimo de Auxiliares de Ação Geral, no entanto, nem explana nem documenta quantos são na generalidade, nem quantos são necessários por casa turno, para que possamos concluir pela existência de razões imperiosas que impeçam o funcionamento do
- 2.16.** Concluimos pela análise da intenção de recusa, que a entidade empregadora alegou alguns motivos, que no seu entender poderiam consubstanciar razões imperiosas do funcionamento do “...” facto é que essas razões não estão demonstradas nem provadas. Não sabemos qual o número de trabalhadores e trabalhadoras que exercem as mesmas funções que a Requerente. Não logrou

tão pouco a entidade empregadora, alegar a impossibilidade de substituir a trabalhadora, não demonstrando, nem provando assim a sua insubstituabilidade, referindo apenas que pela atribuição do horário à ora requerente seria necessário recrutar mais trabalhadores, no entanto, não é dito, nem é demonstrado, quais os períodos que ficam a descoberto, demonstrando dessa forma, a impossibilidade de permitir à trabalhadora, durante dois anos, exercer a sua atividade em regime de horário flexível, para poder conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar.

- 2.17.** Colide ainda com o que o legislador entendeu, reiterado pela Relação do Porto ao citar a Relação de Coimbra, que invocou o direito comunitário, no Acórdão datado de 31.01.2017, Proc. n.º 8186/16.6T8CBR.C1, que: “A diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença Parental, afirmou a necessidade de garantir que o “acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades familiares e a parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental”, pode ler-se ainda no mesmo acórdão, “no fundo e quanto em particular, ao regime de horário flexível para pais, ele “ retrata uma modalidade de trabalho atípica , válida não só para empregador, mas também para os pais, de forma voluntária e reversível dispõem de um instrumento que pode fazer toda a diferença na qualidade e quantidade da disponibilidade para o acompanhamento do crescimento dos seus filhos numa fase crucial da vida deles, bem como na conciliação da sua vida profissional com a vida familiar e pessoal.” – ut acórdão da Relação do Porto de 18-12-2018, Proc. n.º 798/18.0T8VLG.P1.
- 2.18.** Pelo exposto, outra conclusão não poderá ser alcançada senão a de reconhecer o direito da trabalhadora ao exercício da atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos por si requeridos, pelo períodos de 2 anos, para efeitos de conciliação da sua vida profissional com a sua vida pessoal, como a mesma refere, para dar o apoio necessário e imprescindível, às suas filhas, já que o progenitor também trabalha por turnos.-

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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE JULHO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) e DA CCP

(
C
O
N
F
E
D
E
R
A
Ç
Ã
O