

PARECER N.º 437/CITE/2015

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 1379 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 22.09.2015, da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., a exercer funções de operador.
- 1.1.1. Em 21.08.2015, a entidade empregadora recebeu do trabalhador o pedido de trabalho em regime de horário flexível que se transcreve:

“Ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho – Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares – solicito atribuição de horário no período da manhã, entre as 4.15 e as 15 horas, a partir da segunda quinzena do mês de setembro de 2015, por responsabilidade familiar no que concerne à necessidade de ir buscar o meu filho ..., de 6 anos à escola (...).

Mais informo que este meu pedido deve-se também ao facto de a minha mulher ter um horário diurno fixo que não lhe permite sair mais cedo, não tendo por isso a possibilidade de ir buscar o nosso filho à escola aquando da hora de saída das atividades curriculares.”

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida ao trabalhador em 10.09.2015, consta o seguinte:

“Assunto: Pedido de flexibilidade de horário

(...)

Na sequência do pedido de flexibilidade de horário apresentado por V. Exa. junto da ..., S.A. (adiante “...”), vem a mesma informar V. Exa., nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57º do Código do Trabalho, da intenção de recusa do referido pedido.

Com efeito, V. Exa. solicitou que lhe fosse atribuído um horário nos dias úteis que não terminasse após as 15 horas, com vista a, de acordo com o alegado, conseguir ir buscar o seu filho à escola.

Desde logo, gostaríamos de fazer notar que o horário solicitado no pedido por si apresentado em 21.08.2015 coincide com o horário que a maior parte dos Operadores de ... da ... pretende já que é aquele que mais facilmente permite a conciliação da vida profissional com a vida familiar.

Por essa razão, e com diversos fundamentos legais, no período de inverno já 11 Operadores de ... beneficiam de serviços fixos com horário semelhante ao por si solicitado. No período de verão são 9 os Operadores de ... que beneficiam de serviços fixos com horário semelhante ao por si solicitado.

Tudo conjugado, verifica-se que, nos dias úteis no período do verão, no horário por si solicitado, estão disponíveis os seguintes serviços: 201, 202, 203, 204, 207, 215 e 218.

Por outro lado, no período de inverno, aos dias úteis e no mencionado horário por si solicitado estão disponíveis os seguintes serviços: 201, 203, 204, 210, 211, 213, 218, 219, 220, e 223.

Deste contexto resulta que a atribuição de um serviço fixo a V. Exa. dentro do horário de trabalho diário por si solicitado irá causar entraves à elaboração de uma escala de serviço justa e que garanta a rotatividade equitativa de todos os trabalhadores, dando cumprimento a dias e horas de descansos devidos e garantindo ainda o gozo das férias.

Por outro lado, como também é do seu conhecimento, a ... não pode livremente alterar os serviços que presta, já que tem que cumprir os horários e serviços que estão estabelecidos no contrato de concessão celebrado com o Estado Português,

não podendo assim adaptar os horários dos serviços por forma a conseguir que algum ou alguns deles fiquem compreendidos no horário solicitado.

Tudo conjugado, informamos que a ... não pode satisfazer o seu pedido de atribuição de horário flexível, comunicando assim a sua intenção de recusa do pedido formulado.”

- 1.1.3.** Por carta datada de 17.09.2015, o trabalhador apresentou a apreciação à intenção de recusa, como se transcreve:

“No seguimento da vossa carta (...), relativamente à recusa do meu pedido de flexibilidade de horário para os turnos da manhã, venho por este meio solicitar a reavaliação do mesmo, tendo em conta que existem outros colegas a usufruírem da mesma situação, ou seja, do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares. Considerando, como tal, a posição da empresa face à minha solicitação injusta, discriminatória e ilegal segundo o artigo 56.º do Código do Trabalho a que o meu requerimento se baseou.

É de referir que me encontro disponível para trabalhar os fins de semana em qualquer horário, devido à minha mulher estar em casa podendo tomar conta dos meus filhos, facilitando a distribuição de horários da parte da empresa.

(...)”.

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.** Recentemente 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.
- 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 dada 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.

2.5.1. 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.

2.5.2. 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 dispendo, 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

2.6. 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

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

crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador 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.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores 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.

2.9. No contexto descrito, o trabalhador requerente solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, “ *no período da manhã, entre as 4.15 e as 15 horas*”,

clarificando em sede de apreciação que se encontra disponível para trabalhar “ os *fins de semana em qualquer horário (...)* facilitando a *distribuição dos horários da parte da empresa*”.

- 2.10.** Importa esclarecer que a CITE tem considerado enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação de um horário flexível, pelo/a requerente, a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária 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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo trabalhador seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.
- 2.11.** Ora no caso vertente, o trabalhador tem um período normal de trabalho semanal de 40 horas, em regime de adaptabilidade com um limite de 2 horas/dia e 10 horas/semana.
- 2.12.** Assim, os motivos da empresa para recusar o solicitado pelo trabalhador reconduzem-se, essencialmente, à preocupação de rotatividade equitativa de todos os horários por todos os trabalhadores e ainda o cumprimento dos períodos de descanso e dias de férias. Muito embora, se aceite a preocupação referida, mencione-se que não se encontram concretizados os motivos objetivos impeditivos da concessão do horário requerido, revelando-se insuficiente a justificação da recusa apresentada.
- 2.13.** No mesmo sentido, revela-se insuficiente a alegação em como, no período de inverno, 11 Operadores de ... exercem a sua atividade em horário idêntico ao solicitado pelo trabalhador requerente.
- 2.14.** Assim, e conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na 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.

- 2.15.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa 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 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 em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.16.** Ora, como decorre do referido anteriormente neste parecer a entidade empregadora invocou, genericamente, as preocupações relativas à gestão dos horários mas não demonstrou a impossibilidade de atribuição da flexibilidade requerida, não demonstrou objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, ponha em causa esse funcionamento.
- 2.17.** Além disso, a entidade empregadora, não concretiza, em sede de intenção de recusa, os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pelo trabalhador requerente.
- 2.18.** Na verdade, o exercício de direitos pelos trabalhadores afetos a dado serviço não é, por si só, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento desse serviço ou fundamento de impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for

indispensável. Torna-se necessário que esse exercício de direitos determine períodos de tempo de trabalho a descoberto sem a possibilidade de afetação de outros/as trabalhadores/as.

- 2.19.** Neste sentido, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos 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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.20.** A CITE tem referido que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.
- 2.21.** Aluda-se, ainda, para o facto de 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-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à intenção recusa da ..., S.A., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ..., porquanto, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade da atribuição do horário requerido.
- 3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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, e, 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 7 DE OUTUBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.