

PARECER N.º 443/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do 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
Processo n.º 1439 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 25/8/2016, da empresa ..., S.A., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. Através de requerimento datado de 3/8/2016, e recebido pela entidade patronal em 11/8/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *Venho pela presente, nos termos do disposto nos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT), solicitar a aplicação de horário flexível, visto ser mãe de duas crianças, uma com 4 anos de idade e outra com 1 ano de idade, que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.*
 - 1.2.2. *Assim, solicito que me seja aplicado o regime estabelecido no art.º 56.º e 57.º do CT, podendo, desse modo, escolher, dentro dos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Pelo que, pretendia entrar às 8 horas e sair às 17 horas, de segunda-feira a sexta-feira com o intervalo de descanso de uma hora.*
 - 1.2.3. *Disponibilizando também, caso não exista nenhum impedimento familiar, trabalhar ao sábado das 8 horas às 17 horas desde que devidamente e antecipadamente pedido pela empresa, e pago dentro dos termos da lei.*
 - 1.2.4. *Gostaria, por conseguinte, de usufruir do regime de horário flexível até o meu filho mais novo perfazer 12 anos de idade, conforme prevê as disposições supramencionadas.*

- 1.3.** Através de ofício datado de 16/8/2016 remetido à trabalhadora requerente por correio registado no mesmo dia, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, em síntese, com os seguintes fundamentos:
- 1.3.1.** *Face ao tipo de trabalho desenvolvido, ao volume e à especificidade da duração do ciclo de conferência e respetivas fases e às obrigações contratuais no que respeita ao cumprimento dos prazos impostos pela ..., e às respetivas penalidades pelo incumprimento dos mesmos, a ..., por acordo com todos os trabalhadores que prestam serviço no ..., incluindo V. Exa, tal como consta expressamente nos respetivos contratos de trabalho, definiu o período normal de trabalho em termos médios, por referência a um período de quatro meses, em regime de adaptabilidade individual, no termos do art.º 205.º e 207.º do CT/2009, com duração diária de 10 horas e o máximo de 50 horas semanais, única forma de organização do trabalho que consegue dar resposta adequada às necessidades verificadas, conforme resultou demonstrado pela experiência acumulada ao longo de vários anos nesta atividade.*
- 1.3.2.** *Por estas razões, as equipas que foram constituídas para as diversas fases do ciclo de conferência são compostas pelo número suficiente, adequado e necessário de trabalhadores (nem mais nem menos, o número exato) de, em conjunto e comunhão de esforços, responder às concretas exigências dos serviços contratados.*
- 1.3.3.** *Como é de fácil compreensão, a ausência de qualquer elemento de uma equipa torna o trabalho desta inexecutável. Cada elemento de uma equipa desenvolve um trabalho integrado e em comunhão com os restantes elementos. A ausência de qualquer elemento tornaria impossível a realização do trabalho e, pior ainda, deixaria os restantes elementos sem possibilidade de o desenvolver, ficando o serviço parado.*
- 1.3.4.** *Assim, saindo às 17 horas, como pretende, a equipa em que se integra ficaria sem poder trabalhar desde essa hora até às 19 horas, que corresponde ao horário em que todos os trabalhadores terminam o seu trabalho.*
- 1.3.5.** *Tal facto significa, por um lado, que todos os elementos das respetivas equipas são indispensáveis, porque funcionalmente dependentes uns dos outros, não*

podendo ser substituídos por outros pois todos os trabalhadores alocados aos serviços são, como se disse, em número exato às necessidades verificadas em cada fase do respetivo ciclo. A ausência de qualquer elemento da equipa impede o normal desenvolvimento da tarefa e, conseqüentemente, a empresa de funcionar prosseguindo o serviço para que foi contratada.

- 1.3.6.** *Acresce que, tratando-se da prestação de um serviço ao Estado, a remuneração recebida por esta empresa assenta no binómio número de horas/número de trabalhadores afetos ao respetivo serviço.*
- 1.3.7.** *Assim sendo, beneficiando de um diferente horário relativamente aos demais elementos da mesma equipa, tal facto conduziria à estagnação do trabalho desenvolvido por essa equipa a partir do momento em que o trabalhador finalizasse o seu horário, ficando os restantes elementos parados sem possibilidade de o desenvolver durante 2 horas diárias, prejudicando as imperiosas exigências de funcionamento do serviço e respetiva remuneração do serviço prestado ao cliente.*
- 1.3.8.** *Apesar do entendimento muito particular que a CITE faz dos interesses constitucionais em conflito (normalmente sacrificando totalmente o do empregador e dos restantes trabalhadores em benefício do outro, do trabalhador que pretende um “horário flexível” (que parece erigido em direito constitucional absoluto sobreponível a todos os demais que com ele se confrontem, incluindo o direito ao trabalho)), das regras - também elas constitucionais - da justa composição do vários interesses em conflito de idêntica ordem de valor e grandeza e também do não menos curioso entendimento do regime do horário flexível decorrente do Código do Trabalho, a verdade é que a aplicação do horário pretendido — que verdadeiramente não é um horário flexível mas sim uma redução de horário, por muito que se argumente com a possibilidade de se poder efetuar um “horário fixo”... dentro do horário flexível, o que verdadeiramente é uma contradição nos termos, pois optando por um horário fixo ele deixa de ser flexível — cf. entendimento sufragado no Parecer n.º 140/CITE/2016 — inviabiliza o funcionamento de toda a equipa em que o trabalhador esteja inserido a partir do momento em que esse trabalhador abandone a respetiva equipa por atingir o limite do horário pretendido (no caso as 17 horas) e inexoravelmente*

condicionando as restantes fases que compõem o ciclo de conferências que são complementares entre si.

1.3.9. *Relativamente à declaração da Junta de Freguesia de ..., por muita simpatia que esta entidade nos mereça, não vemos em qual das suas competências legais (sem prejuízo do igualmente curioso entendimento que a CITE tem a respeito da exigência da declaração e da forma de a prestar) se enquadra e quais os meios de que dispõe para fazer uma declaração de ciência e atestar um conhecimento, nos termos em que a faz, que verdadeiramente não possui.*

1.3.10. *Por fim, existem ainda ponderosas razões de natureza económica/financeira que condicionam a possibilidade de substituição do trabalhador beneficiário deste regime, por ausência de pagamento por parte do cliente face aos critérios enunciados.*

1.3.11. *Pelas razões expostas, é intenção desta empresa, nos termos do disposto no n.º 2 e 4 do art. 57.º do CT/2009, recusar o pedido de trabalho em horário flexível devido às exigências imperiosas de funcionamento dos serviços e da empresa e também à impossibilidade de substituir a trabalhadora que, tal como os demais colaboradores que desenvolvem os serviços aludidos em equipa no ..., é indispensável ao regular cumprimento das etapas do ciclo em que se desenvolve o respetivo trabalho, dos prazos e níveis de serviço impostos.*

1.4. A trabalhadora remeteu a sua apreciação à recusa datada de 22/8/2016 por correio registado na mesma data, recebido na empresa em 23/8/2016, nos seguintes termos:

1.4.1. *Volto a reforçar a ideia, de que o pedido de horário flexível se deve, exclusivamente, ao facto de o horário do pai não ser compatível com o meu, no caso de fazer as 10h/dia como pretendem. Sendo assim, existirão horas em que os meus filhos não têm com quem ficar.*

1.4.2. *Como deve ser do vosso conhecimento, neste momento, encontro-me a fazer o horário de amamentação, ou seja, da 8h às 15h (6h/dia), e como não pretendo continuar a amamentar, logo terei que realizar outro horário.*

1.4.3. *Nestes quase 19 meses a realizar este horário a empresa sempre conseguiu atingir objetivos e a cumprir prazos, não vejo pela qual, se trabalhar mais 2h/dia*

(8h às 17h) vai prejudicar na obtenção desses mesmos prazos.

1.4.4. *A intenção deste pedido é conseguir conciliar a vida familiar com a profissional sem afetar nenhuma das duas, como é referido no Código de Trabalho, 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 e, em conformidade, na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*

2.2. Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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. Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – estabelece que *o trabalhador com 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 trabalhar em regime de horário flexível...*

2.4. Conforme dispõe o n.º 2 deste artigo, *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.*

2.5. 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;
- Declarar que o menor vive consigo, em comunhão de mesa e habitação.

- 2.6.** 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*, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.7.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, nos termos do n.º 5 e 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos.
- 2.8.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora requer um horário *com entrada às 8h e saída às 17h de segunda a sexta-feira com intervalo de descanso de uma hora*.
- 2.9.** A entidade empregadora apresenta como justificação para a recusa, em síntese, o seguinte:
- 2.9.1.** *A trabalhadora pede um horário fixo e não flexível.*
 - 2.9.2.** *O período de trabalho é definido, contratualmente, em termos médios, seguindo o regime da adaptabilidade individual.*
 - 2.9.3.** *As equipas foram constituídas para as diversas fases do ciclo de trabalho de tal forma, que, a falta um elemento, como é de fácil compreensão, torna o trabalho inexecutável.*
- 2.10.** A trabalhadora apresenta a sua apreciação, reafirmando a necessidade de não praticar um horário de trabalho diário de 10 horas por razões de conciliação com a vida familiar, dizendo que enquanto gozou da dispensa de amamentação trabalhava apenas seis horas diárias e a *empresa conseguiu atingir os objetivos*.

- 2.11.** Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador *facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art 59.º CRP).
- 2.12.** O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que *o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar*.
- 2.13.** Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, deve indicar *as horas de início e termo do período normal de trabalho diário*, não exigindo a lei mais do que isto quanto às características do horário solicitado. E é isso que faz a trabalhadora requerente.
- 2.14.** A elaboração do horário compete ao empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, salientando-se que, tal como a CITE tem deliberado em diversos pareceres, nomeadamente no parecer nº 140/CITE/2016, *dentro do horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código*.
- 2.15.** Na verdade, o caso presente é bem um exemplo da bondade deste entendimento da CITE, visto que, tal como decorre de toda a exposição que fundamenta a recusa, a presença dos/as trabalhadores/as afetos/as à tarefa de conferência de documentos é essencial, percebendo-se que a não fixação, ou seja, a imprevisibilidade por parte da entidade empregadora, das horas de entrada e saída dos/as trabalhadores/as resultaria na inexecutabilidade do trabalho da equipa, precisamente porque, tal como se alega, o trabalho só é bem executado em conjunto, ou seja quando estão todos os elementos da equipa em laboração.

- 2.16.** Portanto, no cumprimento do artigo 57.º n.º 2 do Código do Trabalho, a entidade empregadora, caso entenda que deve recusar, deve fundamentar essa recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 2.17.** Compete à entidade empregadora elaborar, de forma equilibrada, o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si mesmo, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.
- 2.18.** 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 pessoal e familiar e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, este garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, 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.
- 2.19.** Na verdade, a entidade empregadora enuncia razões relativas ao funcionamento do serviço, mas não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando 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 pela trabalhadora.

- 2.20.** A entidade empregadora refere-se ainda à circunstância de a trabalhadora ter aderido, por contrato de trabalho, ao regime de adaptabilidade individual do horário de trabalho, nos termos dos artigos 205.º e 207.º do Código do Trabalho.
- 2.21.** Quanto a esta matéria, e tendo também em conta o que a trabalhadora refere na sua apreciação, deve dizer-se que a trabalhadora requerente estará dispensada do regime de adaptabilidade enquanto mantiver a qualidade de lactante, nos termos do artigo 58.º do Código do Trabalho, o que não ocorrerá quando deixar de amamentar.
- 2.22.** Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ..., S.A., do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, formulado pela trabalhadora ...
- b)** A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE SETEMBRO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE



PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.