

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 6/CITE/2016

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 6/CITE/2016 - 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 1902 – FH/2015

I

OBJETO

- 1.1. Em 18.01.2016, a CITE recebeu da ... Reclamação do Parecer n.º 6/CITE/2016, que deliberou emitir parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pela entidade empregadora, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria profissional de Oficial de Operações de Voo, 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 (CT), tendo considerado como: “(...) *não (...) demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, tal como determina o n.º 2 do artigo 57.º do CT. (...)*”.
- 1.2. O Parecer n.º 6/CITE/2016, aprovado por maioria dos membros presentes na reunião da CITE de 6 de janeiro de 2016, com o voto contra da Confederação Empresarial de Portugal (CIP), conclui o seguinte:
“(...) 2.4.2. (...) *no horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, 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.

2.5. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido sub judice, de salientar em primeiro lugar que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e das trabalhadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador, para além de cumprir os prazos previstos naquele normativo, recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.5.1. Da análise do processo tendo em conta o teor do pedido e apreciação da trabalhadora, pontos 1.2 e 1.4 do presente parecer, a recusa da entidade empregadora, ponto 1.3, e porque esta fundamenta a recusa do pedido da trabalhadora por não consubstanciar “uma situação de flexibilidade de horário de trabalho” sem, no entanto, concretizar quais os horários existentes na empresa, como funciona o departamento onde a trabalhadora exerce funções, qual o número de trabalhadoras/es que desempenham as mesmas funções, ou funções equivalentes, não ficando por isso demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, tal como determina o n.º 2 do artigo 57.º do CT.

III – CONCLUSÃO

3.1. *Na sequência do exposto, a CITE delibera:*

3.1.1. *Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pelo ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., detentora da categoria profissional de Oficial de Operações de Voo.*

3.1.2. *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 do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa. (...).”*

1.3. No âmbito da presente reclamação, a entidade empregadora, notificada do Parecer n.º 6/CITE/2016, no dia 07.01.2016, vem alegar que: “(...) *existem à partida razões imperiosas de funcionamento da empresa que levam a que um regime de horário flexível seja impraticável nesta área da companhia. (...)*” e requerer: “(...) *a aclaração/reapreciação do V. Parecer n.º 6/CITE/2016 (...)*”, com os seguintes argumentos:

“(...) 1. *No V. Parecer n.º 6/CITE/2016, aprovaram V. Ex.ªs (pese embora com Voto Contra da CIP) emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido formulado pela trabalhadora ...*

2. *Fundamentam V. Exas. este parecer desfavorável, de acordo com o mencionado no ponto 3.1.1. do Parecer supra identificado, com o facto de na sua resposta à colaboradora a ... não ter concretizado ... “quais os horários existentes na empresa, como funciona o departamento onde a trabalhadora exerce funções, qual o número de trabalhadoras/es que desempenham as mesmas funções, ou funções equivalentes, não ficando por isso demonstrados as exigências imperiosas do funcionamento da*

empresa, tal como determina o n.º 2, do art.º 57.º do CT” (cfr. 2.5.1. do Parecer).

3. Não obstante, a obrigatoriedade da fundamentação supra mencionada só existe quando o pedido apresentado pelo trabalhador consubstancia um pedido de horário flexível, enquadrado nos artigos 56.º e 57.º do CT.

4. Ora, os pedidos submetidos pela trabalhadora ... não preenchem os pressupostos necessários para estarmos perante um horário flexível, nomeadamente porque o que a trabalhadora pretende é deixar de exercer atividade em regime de turno para passar a desempenhar funções em horário fixo e regular.

5. E foi nesse sentido e com base na factualidade em análise que a empresa fundamentou a sua recusa. Ou seja, não foram concretizados na resposta da empresa os aspetos específicos que alicerçam as necessidades imperiosas do funcionamento da empresa nos termos do previsto no artigo 57.º do CT porque a situação que nos foi submetida a análise não se enquadra nos artigos 56.º e 57.º do CT.

6. Contudo, V. Exas. assumem o pressuposto de que a situação em apreço constitui uma situação enquadrável nos artigos 56.º e 57.º do CT sem qualquer alusão ao tema ou fundamentação.

7. Por outro lado, notamos também uma clara contradição entre este V. Parecer n.º 6/CITE/2016 e o V. anterior Parecer n.º 77/CITE/2009, emitido por essa mesma Comissão a pedido da ...

8. Na verdade, os pedidos formulados por cada uma das trabalhadoras são idênticos, a resposta dada pela Empresa a cada um dos pedidos é em sentido idêntico, seguindo exatamente os mesmos termos e invocando o mesmo fundamento — esta última sustentada, aliás, no V. Parecer n.º 77/CITE/2009.

9. Tal como na situação referenciada em 2009, também a presente situação, de 2015, não consubstancia um pedido de horário flexível, estando, assim, arredada a possibilidade de ser aplicado o regime a esta subjacente.

10. Pelo que, mais uma vez, não se acompanham as conclusões de V. Exas. ao abrigo do Parecer n.º 6/CITE/2016.

11. Salientam ainda V. Ex.^{as} (no ponto 3.1.2 do V. Parecer) que “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 221.º, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 2 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa”.

12. Ora, esta Empresa é sensível às questões relacionadas com a proteção da parentalidade, tanto mais que não obstante inexistir disposição legal que impusesse a solicitação do V. Parecer — uma vez que, de novo salientamos, o pedido da trabalhadora não consubstancia um pedido de horário flexível — entendeu a ... submeter à V. análise o pedido de alteração de tipo de horário de trabalho apresentado pela trabalhadora.

13. E tanto mais assim é, que a Companhia procedeu a um levantamento junto de cada área funcional da Empresa sobre a possibilidade de colocação da trabalhadora em posto de trabalho compatível com o horário regular pretendido. Dessa análise, conclui-se inexistir no momento qualquer posto de trabalho por preencher, não sendo possível, também por esta via, responder positivamente à solicitação da Trabalhadora.

14. Reforçamos, também, que ainda que estivéssemos perante uma situação enquadrável no regime de horário flexível (que, novamente, não é o caso) tal como transmitido na nossa anterior missiva, a operacionalidade do ... (Gabinete de ...) - onde se integra a trabalhadora em questão depende da organização do trabalho em regime de turnos e dessa organização decorre o facto de o trabalho ser executado por trabalhadores que ocupam sucessivamente o mesmo posto de trabalho, com necessidade de passagem de serviço. A hora de início e de termo de

um turno está direta e respetivamente relacionada com a hora de termo do turno antecedente e de início do turno subsequente.

15. Ora, no âmbito do regime de horário flexível a hora de entrada e a hora de saída não estão fixadas no tempo. Se, por hipótese académica, tentássemos sobrepor o regime de horário flexível ao regime de horário por turnos, rapidamente se concluiríamos que tal levaria à possibilidade de o posto de trabalho do trabalhador abrangido pelo horário flexível ficar “abandonado”, caso o trabalhador chegue mais tarde ou saia mais cedo em relação ao horário estabelecido para o trabalhador que o antecede ou lhe sucede, não podendo a empresa controlar ou obstar a esta situação já que não sabe, de antemão, a que horas o trabalhador com regime de horário flexível irá iniciar e terminar a sua prestação.

16. A acrescer a todo o exposto, no caso particular em apreço, em cada turno só existe um trabalhador por cada tipo de funções a desempenhar.

17. Pelo que, não obstante a análise concreta de cada situação e dos seus circunstancialismos específicos, existem à partida razões imperiosas de funcionamento da empresa que levam a que um regime de horário flexível seja impraticável nesta área da companhia.

18. Assim, requer-se a V. Ex.^a a esclarecimento/aclaração/reapreciação do V. Parecer n.º 6/CITE/2016, ficando a empresa ao dispor para prestar as informações e esclarecimentos que sejam considerado necessários e/ou convenientes. Sem outro assunto de momento e antecipadamente gratos pela atenção despendida, apresentamos os nossos melhores cumprimentos.

(...)”.

1.4. Notificada a trabalhadora da existência da presente reclamação, veio dizer o seguinte:

“(...) A empresa baseia a sua recusa de me alterar o horário na, (passo a citar a resposta da mesma ao meu pedido): “... possibilidade de o posto de trabalho do trabalhador abrangido pelo horário flexível ficar “abandonado”, caso o trabalhador chegue mais tarde ou saia mais cedo em relação ao horário estabelecido para o trabalhador que o antecede ou

o sucede, não podendo a empresa controlar ou obstar a esta situação já que não sabe, de antemão, a que horas o trabalhador em regime de horário flexível irá iniciar e terminar a sua prestação.”

Ora, o meu pedido de alteração de horário por turnos para horário flexível é bastante explícito: de 2.^a a 6.^a feira das 9h30 às 17h30. O trabalhador que me antecede entra às 4h30 e sai às 12h30, o trabalhador que me sucede entra, (salvo raras exceções), às 16h00, pelo que o meu posto de trabalho não corre o risco de ficar “abandonado”.

A empresa argumenta ainda, e passo a citar: “Ao exposto acresce o facto de no ... em cada turno só existir um trabalhador por cada tipo de funções a desempenhar. Ou seja, caso se aplicasse este regime no ... não existiria nesta área operacional da empresa possibilidade de substituição do trabalhador em questão.”

Conforme anexos a este e-mail, podem ser verificados os horários de trabalho dos outros 7 (sete) colaboradores cujas funções e polivalência são exatamente iguais às minhas, sendo eles: ...; ...; ...; ...; ...; ...e ... Devo ainda referir que entre baixa por gravidez de risco, licenças de maternidade e férias, estive ausente do serviço entre 24 de julho de 2014 e 23 de julho de 2015. Que seja do meu conhecimento, o Gabinete de ... da ..., vulgo ..., não cessou o seu pleno funcionamento devido à minha ausência, pelo que não compreendo a minha suposta imprescindibilidade. (...).”

II

ENQUADRAMENTO JURIDICO

- 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 objetivo promover a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a proteção da maternidade e da paternidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no setor privado e no setor público.

Tem uma composição tripartida, constituída por representantes do governo, representantes das associações sindicais e representantes das associações de empregadores.

2.3. Esta Comissão, sua composição e respetivas competências encontram-se previstas na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabendo-lhe apreciar os requisitos processuais, bem como o motivo justificativo da intenção de recusa, pelo empregador, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos, a que se referem os artigos 56.º e 57.º do CT, constantes do Parecer n.º 218/CITE/2015, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

2.4. Em caso de intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora ou trabalhador, *in casu*, se for considerado que a entidade empregadora não demonstrou suficientemente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, conforme determina o n.º 2 do mencionado artigo 57.º, a CITE emite parecer desfavorável, o que aconteceu no processo agora em causa, objeto da presente reclamação.

2.5. Não obstante o n.º 7 do aludido artigo 57.º do CT prever expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, tem sido aceite pela CITE reclamação das suas deliberações, ao abrigo do

disposto nos artigos 184.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (CPA) permitindo que as partes apresentem reclamação das suas deliberações, com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

III

ANÁLISE

- 3.1.** Com a presente reclamação pretende a entidade empregadora que a CITE proceda à reapreciação do Parecer n.º 6/CITE/2016, argumentando não ter que explicar ou concretizar *“(...) quais os horários existentes na empresa, como funciona o departamento onde a trabalhadora exerce funções, qual o número de trabalhadoras/es que desempenham as mesmas funções, ou funções equivalentes, não ficando por isso demonstrados as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, tal como determina o n.º 2 do art.º 57.º do CT (...)”* como a CITE deliberou no parecer ora em causa, ponto 3.1.1. em sede de conclusão, por entender defender que o pedido da trabalhadora não configura um horário flexível por apenas esta: *“(...) deixar de exercer atividade em regime de turno para passar a desempenhar a funções em horário fixo Regular (...)”*.
- 3.2.** Sobre esta questão convém referir em primeiro lugar que o pedido da trabalhadora não só está formulado nos termos legais como observado os requisitos previstos no artigo 56.º do CT, n.ºs 2.4, 2.4.1, e 2.4.2. do Parecer ora posto em crise, não sendo por demais sublinhar a doutrina unânime desta Comissão no sentido de 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 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, tal como decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho, que define como período normal de trabalho o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

- 3.2.1.** Conforme se viu a trabalhadora solicita “(...) de 2.^a a 6.^a feira, com entrada às 09h30 e saída às 17h30 (...) necessidade imperiosa pois quer eu, quer o meu companheiro e pai da minha filha, trabalhamos em regime de horário por turnos, sendo ele piloto comandante nesta mesma empresa (...) Declaro (...) viver menor em comunhão de mesa e habitação comigo, conforme atestado em anexo. (...)” importando sublinhar que a amplitude indicada pela trabalhadora não é sindicada pela entidade empregadora, em concreto, no âmbito do processo inicial, nem, agora, em sede de reclamação, continuando sem esclarecer como funciona a empresa “máxime” o Serviço onde a trabalhadora desenvolve a atividade profissional.
- 3.3.** Por outro lado, convirá acrescentar que subjacente às exigências de fundamentação da recusa por parte da lei às entidades empregadoras, encontra-se a preocupação 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/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de promover a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e os/as outros/as trabalhadores/as.

3.3.1. E, a CITE, ao analisar, nos termos legais, os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível e análise que faz caso a caso, aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, e, colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal que configura um direito com importantes consequências na vida do/a trabalhador/a, considerando certa doutrina, inclusive, como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do/a trabalhador/a, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, tal como se verificou no Parecer ora posto em crise, com os elementos constantes do processo inicial, sublinhando neste ponto a orientação contida no n.º 2 do mencionado artigo 57.º.

“(...) - 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. (...)”.

3.3.2. Ora, atendendo a que a entidade empregadora refere nomeadamente:

“(...) notamos também uma clara contradição entre este V. Parecer n.º 6/CITE/2016 e o V. anterior Parecer n.º 77/CITE/2009, emitido por essa mesma Comissão a pedido da ... (...)” convirá sublinhar que a CITE, procede à apreciação do fundamento da intenção de recusa formulada pelas entidades empregadoras, o que faz casuisticamente, tal como referido em 3.3.1, nos termos do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho.

Esclareça-se que a invocada divergência no sentido dos pareceres se deve a uma evolução do entendimento da CITE relativamente ao horário flexível, sendo que “(...) já é doutrina unânime 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 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 e estiver enquadrada na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos (...)” (cfr. Parecer n.º 189/CITE/2014). (...).

- 3.4.** Convirá também sublinhar 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 inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho impede a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a, o que não aconteceu neste caso, no processo inicial nem em sede da reclamação, ao continuar sem ser feita alusão, em concreto, à organização dos tempos de trabalho ou à demonstração das razões ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tal como determina o mesmo artigo 57.º.

IV

DECISÃO

- 4.1.** Analisando todo o processo, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o teor da presente reclamação, tendo em conta que na deliberação que deu lugar ao Parecer n.º 6/CITE/2016, aprovado por maioria dos membros presentes na reunião de 6 de janeiro de 2016, foi

ponderada, nos termos da lei aplicável, a argumentação ao tempo aduzida pela entidade empregadora, e, não tendo esta alegado factos novos ou relevantes com fundamento em ilegalidade ou inconveniência, a CITE delibera manter o teor do sobredito Parecer.

- 4.2.** Face ao exposto, a CITE mantém o Parecer n.º 6/CITE/2016, por falta de fundamento suficiente que determine a sua alteração.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE FEVEREIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP).