

PARECER N.º 196/CITE/2017

ASSUNTO: Parecer prévio à intenção de 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 495/FH/2017

I - OBJETO

1.1. Em 23/04/2017 a CITE recebeu do ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora do

1.2. Através de requerimento datado de 17/02/2017 e rececionado em 21 de fevereiro de 2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

(...)

Na minha qualidade de trabalhadora da V/ empresa, mais especificamente no ..., venho por este meio respeitosamente requerer a V. Exas. a alteração do meu horário de trabalho para o regime de horário flexível, ao abrigo do regime legal previsto no art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Com efeito, sou progenitora de ..., menor, atualmente com 10 anos de idade, que é portadora de uma doença ... crónica, mais concretamente ..., o que implica que a mesma tenha de ser regulamente acompanhada em consultas de ..., sofrendo frequentes episódios de urgência que não raras vezes obrigam ao seu internamento (conforme cópia de relatório médico que se junta como doc. 1).

Além disso, a minha filha sofre ainda de ... (conforme cópia de relatório médico que se junta como doc. 2), o que obriga igualmente a um acompanhamento escolar constante, exigindo de mim um especial cuidado e dedicação no período em que a mesma se encontra em horário pós-escolar, por forma a compensar aquilo que a sua enfermidade não lhe

permite captar em ambiente escolar, colmatando o mais possível as respetivas falhas de aprendizagem.

Pelo exposto, enquadro-me na categoria de trabalhadores que, perante a lei, são classificados como trabalhadores com responsabilidades familiares”, dado que tenho a meu cargo uma filha menor de 12 anos com uma doença crónica que comigo vive em comunhão de mesa e habitação, concedendo-me a este propósito o art.º 56.º, n.º 1 do Código de Trabalho o direito a trabalhar em regime de horário flexível, cuja prerrogativa ora pretendo exercer solicitando para o efeito que me seja autorizada por V. Exas. a prestação de trabalho diário, e de ora em diante, em horário flexível, entre as 08h00 e as 15h30.

Tal alteração permitir-me-ia prestar à minha filha, de forma mais frequente e eficaz, os cuidados de que a mesma necessita, acompanhando-a sem reservas ou limitações horárias nos tratamentos indispensáveis para o seu bem-estar, e, por outro lado, cumprir a minha prestação de trabalho de forma mais assídua e produtiva, não conflituando — pelo menos de forma tão intensa, — com as responsabilidades familiares que muitas vezes se impõem e de forma imprevisível.

Em suma, atenta a motivação aduzida, venho respeitosamente requerer a V. Exas. que me seja deferido o presente pedido de autorização para o desempenho das minhas funções em regime de horário flexível, entre as 08h00 e as 15h30, sob pena de violação de um direito que comprovadamente me assiste e que ora pretendo ver exercido.
(...)

- 1.3. Através de carta datada de 17/02/2017, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

Acusamos a receção do pedido de horário flexível de V. Exa. por carta datada de 17.02.2017, expedida em 20.02.2017 e rececionada 21.02.2017, que mereceu a N/ melhor consideração e em relação ao qual nos cumpre decidir pelo respetivo indeferimento, porquanto existem imperiosos motivos de funcionamento da empresa que obstam ao deferimento do mesmo, nos termos e com os fundamentos que passamos a explicar:

O ..., onde V. Exa. se encontra alocado, inicia o seu funcionamento às 08h00 e encerra às 20h00, de segunda a sexta-feira e, entre as 08h00 e as 18h00 ao sábado, pelo que, atendendo o horário exposto e a necessidade de cumprimento das obrigações legais de descanso semanal e diário dos

trabalhadores, a única forma de assegurar o funcionamento do serviço é mediante a implementação de horários por turnos, em regime de rotatividade.

Apenas através do sistema de horários rotativos é possível garantir o número mínimo de trabalhadores em ambos os turnos e durante o período de funcionamento do serviço.

Ora, este modelo de organização dos tempos de trabalho, no cumprimento de todos os requisitos legais, permite garantir o funcionamento contínuo do serviço, na medida em que, o sistema de horários por turnos rotativos é o único que permite assegurar a presença do número de trabalhadores necessários.

Acresce que, não obstante ser da competência do empregador a elaboração dos horários de trabalho, é sempre tido em consideração não só a organização do serviço, mas também os direitos dos trabalhadores à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e, em caso de colisão de direitos subjetivos à conciliação de cada um dos trabalhadores, existe um esforço no sentido da sua harmonização de forma a garantir um normal funcionamento do serviço.

O sistema de horários rotativos é essencial para garantir a equidade entre todos os trabalhadores na distribuição dos horários; com efeito, o sistema de horários rotativos permite que sejam atribuídos aos colaboradores condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida familiar.

Por todo o exposto, no caso do horário peticionado ser deferido, será impossível manter a rotatividade equitativa de horários até então praticada, na medida em que o turno da tarde, deixaria de ficar convenientemente assegurado, colocando em causa o funcionamento do serviço, com prejuízos sérios para a entidade empregadora.

Assim, encontram-se reunidas as condições necessárias à recusa do formulado pedido de horário flexível, porquanto o respetivo deferimento acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento do Serviço, que se revelaria incapaz de assegurar a existência de trabalhadores suficientes no período da tarde, tal como previsto no disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Face ao exposto, considera-se **indeferido** o pedido de horário flexível apresentado por V. Exa, por necessidade imperiosa de funcionamento e organização do Serviço.

(...)

- 1.4. Do processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora enviada à entidade empregadora por e-mail em 16 de março de 2017.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que:
- Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer*

tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.

- 2.3. 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.”*
- 2.4. 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.”*
- 2.5. 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).

- 2.6.** 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/às trabalhadores/as 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.
- 2.7.** 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.
- 2.8.** 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.

- 2.9. 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.
- 2.10. 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.
- 2.11. 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.
- 2.12. 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.

III - ANÁLISE

- 3.1. A trabalhadora, a exercer funções no ..., solicitou autorização para a realização de horário flexível das 8h00 às 15h30, para poder dar assistência à filha menor portadora de doença crónica e com necessidade educativas especiais.
- 3.2. A entidade empregadora notificou a trabalhadora do indeferimento ao pedido de trabalho em regime de flexibilidade de horário, mencionando que (...) *a única forma de assegurar o funcionamento do serviço é mediante a implementação de horários por turnos, em regime de rotatividade. Apenas através do sistema de horários rotativos é possível garantir o número mínimo de trabalhadores em ambos os turnos e durante o período de funcionamento do serviço. (...)*
- 3.3. Porém, não apresenta as razões do que alega, ou seja, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço, uma vez que não concretiza 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 requerente.
- 3.4. De facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente. Quantos trabalhadores/as são necessários em cada turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais

que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.

- 3.5. A trabalhadora refere na alegação enviada à entidade empregadora que *(...) Enunciam na carta de indeferimento que segundo V/ transcrição: " O ..., no ..., onde V. Exa. Se encontra alocada, inicia o seu funcionamento às 08h00 e encerra às 20h00, de segunda a sexta-feira e, entre as 08h00 e as 18h00 ao sábado, pelo que, atendendo o horário exposto e a necessidade de cumprimento das obrigações legais de descanso semanal e diário dos trabalhadores, a única forma de assegurar o funcionamento do serviço é mediante a implementação de horários por turnos, em regime de rotatividade".*
- 3.6. Refere ainda que *"Mas possuo conhecimento que há colegas que trabalham no ..., com regime de flexibilidade de horário, gostaria de saber o porquê de a uns colaboradores ser deferido pedidos de flexibilidade de horários e eu face à minha situação ser indeferido o mesmo pedido?"*
- 3.7. Ainda neste contexto, saliente-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, tal como indicado pela trabalhadora, tal não significa que outros requeridos mais tarde, como é o caso, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser distribuídos de forma equitativa.

- 3.8. 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, porque não fica demonstrado que o horário requerido pela trabalhadora coloca em causa o funcionamento daquela unidade.

IV – CONCLUSÃO

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

- a) Emitir parecer desfavorável à recusa pela entidade ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pela trabalhadora

- b) Sobre a matéria convém sublinhar que, para além do dever de as entidades empregadoras proporcionarem às trabalhadoras e aos trabalhadores com responsabilidades familiares condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, a CITE recomenda ao ... que na elaboração dos horários de trabalho, seja facilitada essa mesma conciliação à trabalhadora bem como aos/às que estejam nas mesmas condições, em obediência aos princípios legais plasmados no presente parecer.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE ABRIL DE 2017, 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 DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO: “A Confederação do Turismo Português costuma votar favoravelmente, apesar de entender que a prestação de trabalho em turnos rotativos muito dificilmente se enquadrar no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

No entanto, e como a situação de trabalhador com responsabilidades familiares, que presta o seu trabalho no regime de turnos rotativos, não está devidamente acautelada nem no artigo 56.º (pelos motivos invocados no parágrafo anterior), nem no artigo 58.º (relativo a outras formas de organização do tempo de trabalho), entende-se preencher esta lacuna recorrendo ao espírito da lei.

Deste modo, considera a Confederação do Turismo Português que, nas situações de prestação de trabalho em regime de turnos rotativos, poderá aplicar-se o regime de horário flexível quando o horário pretendido não implique a criação de um novo turno.

Não obstante, continuará a caber ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.

No caso concreto, uma vez que não se conhecem os turnos praticados, a CTP entende votar contra o projecto de parecer.”

A CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“A CGTP aprova o parecer relativo ao processo n.º 495/FH/2017 relativo ao ponto 4.6 da OT, no entanto considera que o conteúdo do ponto 3.7 deve terminar em ‘indeferidos’ porquanto todo o restante conteúdo deste ponto só pode causar confusão nos destinatários e conduzir até à sua inviabilização.”