

PARECER N.º 219/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, de trabalhadora com responsabilidades familiares, ao abrigo 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 651 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 11/04/2016, da Administração da entidade empregadora ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., a exercer as funções no Centro Comercial ..., com o seguinte teor:

“(...) REF.: emissão de parecer sobre a solicitação de autorização de trabalho em regime de horário flexível, ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do código de trabalho

Exm.ºs Senhores,

1 — Para apreciação dessa entidade, e ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código de Trabalho, enviamos em anexo o processo do pedido de autorização da nossa trabalhadora ... para trabalhar em regime de horário flexível.

2 — Esclarecemos desde já que o regime de horário proposto pela trabalhadora em questão foi aceite por esta empresa, exceto no que tange às “folgas”, nos termos da fundamentação que anexamos.

3 — Não obstante entendermos que a questão com as ditas “folgas” não quadra a significação do regime de horário flexível (tendo este a ver com o período normal de trabalho), e que com a aceitação do horário proposto

pela trabalhadora está definitiva e legalmente decidido em favor desta, pomos à consideração dessa entidade a questão, por cautela.

4 — Vão em anexo:

- a) Cópia da carta registada com a.r. da solicitação da trabalhadora;*
- b) Cópia da carta enviada à trabalhadora e respetivo comprovativo, contendo o nosso parecer;*
- c) Mapa de horários de trabalho do local de trabalho no último trimestre.*

5 — Mais se informa que a trabalhadora não emitiu qualquer apreciação ao parecer que lhe foi enviado.

Atenciosamente (...)”.

1.2. A trabalhadora, mediante carta registada pelos CTT, apresentou o pedido, recebido pela entidade empregadora em 11.03.2016, com o seguinte teor:

“(...) 08/03/2016

Assunto: Pedido de horário flexível

Ex mo. Sr.

Como é do conhecimento de V. Exas, sou mãe de uma criança de 11 (onze) meses, nascida em 07 de abril de 2015, que reside comigo, em comunhão de mesa e habitação.

Atenta a sua tenra idade, o meu filho necessita de um grande acompanhamento meu, essencial ao seu desenvolvimento e crescimento.

O pai trabalha por turnos e a sua ausência é uma constante.

Assim, nos termos do disposto nos arts 35.º alínea p), 56.º e 57.º do Código do Trabalho, venho por este meio exercer o meu direito a trabalhar em regime de horário flexível, optando pelo horário de trabalho das 10 horas às 19 horas, com folgas ao fim de semana, com efeitos a partir de 12 de abril de 2016.

Prevê-se que o exercício do direito ao horário flexível dure pelo prazo de 2 (dois) anos. Agradeço desde já atenção de Vexa, aguardando parecer (...)”.

1.3. A entidade empregadora, mediante carta registada com aviso de receção, notificou a trabalhadora no dia 30.04.2016, como segue:

“(…) Exma. Sra.

*Em resposta à sua carta datada de 08/03/2016, postada a 10/03/2016 e por nós recebida a 11/03/2016 e relativamente ao seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, **deferido parcialmente**, passamos a informar:*

1 - A partir do dia 12 de abril de 2016, e pelo período de dois anos:

a) o seu horário de trabalho será das 10:00 às 19:00 horas, sendo o intervalo para refeições das 13:00 às 14:00 horas

*b) e o descanso **semanal rotativo (“folgas rotativas”)**, de acordo com o mapa de horário de trabalho a fixar mensalmente.*

2 - Como sabe, o horário praticado no estabelecimento aonde está lotada (Centro Comercial ...) está fixado por turnos, tendo em consideração a necessidade de horário de funcionamento e o número de trabalhadores possível, sendo o respetivo mapa de horário de trabalho elaborado mensalmente e afixado no lugar que lhe é próprio no dito estabelecimento comercial (vide, a propósito, o horário elaborado para vigorar no mês de abril 2016, que se junta e dá por reproduzido).

*3 - O seu pedido de **“folgas”** (descanso semanal) aos fins de semana **não poderá ser atendido**, porquanto contende e é atentatório dos direitos dos restantes três trabalhadores do estabelecimento, seus colegas, que veriam os seus correspondentes direitos preteridos em prol do pedido de V.Exa.*

4 - Depois, o horário de trabalho elaborado mensalmente, tem em consideração, para além do mais:

a) a organização viável, funcional e económica, do trabalho;

b) o número de trabalhadores do estabelecimento, sendo indispensáveis;

c) o horário a que está obrigada em virtude de compromissos comerciais, quer com o parceiro de negócios, quer com a administração do Centro Comercial,

d) os direitos de cada um dos trabalhadores, por forma a não haver colisão uns com outros ou negação de direitos legalmente reconhecidos a cada um dos trabalhadores ou preterição em prol de apenas um;

e) *na impossibilidade financeira de contratação de mais um trabalhador para aquele estabelecimento comercial por forma a cobrir a necessidade de pessoal pela concessão de “folgas” ao fim de semana a V.Exa.;*

f) *e na inviabilidade técnica de dar formação específica a um trabalhador, rapidamente, por forma a colmatar a ausência de V.Exa. aos fins de semana, uma vez que tal implicaria investimento técnico de, pelo menos, seis meses.*

5 - *Acresce que a pretensão formulada por V.Exa., tendo em atenção a organização do trabalho nesta empresa, e tendo em atenção o instituto da flexibilidade de horário na proteção na parentalidade, não ampara o pedido formulado de concessão de “folgas ao fim de semana”.*

É o nosso parecer,

A Administração

(...)”.

1.4. Cabe à CITE nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, conforme disposto no artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(…) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (…)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 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 determina que devem *“(…) Os Estados-Membros (…) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em*

razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.

2.1.1. *A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)”.*

2.2. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da Republica Portuguesa (CRP) com os Princípios fundamentais do Estado como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...) d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

(...) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título I Princípios gerais, o artigo 13.º sob a epígrafe “*Princípio da igualdade*” estabelece que:

“(...) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou

ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo I Direitos e deveres económicos, o artigo 59.º da CRP sob a epígrafe *“Direitos dos trabalhadores”* recomenda:

“(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...);

b) A 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;

c) (...)”

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67.º sob a epígrafe *“Família”*:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros(...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe *“Paternidade e maternidade”*

“(...) 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 (...)”.

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III Igualdade e não discriminação, Divisão I Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação, no artigo 25.º sob a epígrafe *“Proibição de discriminação”*:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “Parentalidade”, integrada na Divisão III Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III Igualdade e não discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo I Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho:

“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade (...).”

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, *disciplina:*

(...) n.º 1 - “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 de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 – “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”.

n.º 3 - “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;

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”.

n.º 4 – “O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 – O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho 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:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 – 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 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela

entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...).”

2.3.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (…);

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (…)*”.

2.4. Convém salientar ainda, que a CITE tem entendido que 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/a trabalhador/a 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 pelas entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador não só cumprir os prazos previstos naqueles normativos, mas também 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.

2.6. Nestas circunstâncias, tendo em conta o pedido da trabalhadora, ponto 1.2 do presente parecer, a intenção de recusa ponto 1.3, os horários de trabalho anexos relativos aos meses de janeiro a março de 2016, conclui-se que a entidade empregadora não conseguiu demonstrar suficiente, objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa esse funcionamento, nomeadamente, ao declarar que o pedido da trabalhadora: *“(...) não poderá ser atendido, porquanto contende e é atentatório dos direitos dos restantes três trabalhadores do estabelecimento, seus colegas (...)”* e, nos horários de janeiro constam 4 trabalhadores/as, mas no de fevereiro constam 6 e no de março constam 5, não estando concretizados e justificados convenientemente os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

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, ..., a exercer funções no Centro Comercial ...

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



CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 11.05.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.