

PARECER N.º 253/CITE/2016

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 756 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 28.04.2016, a CITE recebeu da ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. O trabalhador, operador, no seu pedido de 07.04.2016, refere ser pai de um menino de oito meses (a quem foi fixada, a guarda e residência, alternadamente entre os dois progenitores, por períodos de oito dias), requerendo um horário, na semana em que tem o menor consigo, de 2ª a 6ª feira, das 09h00 às 18h30, com descanso semanal ao sábado e ao domingo, com um horário entre as 07h00 e as 17h00, enquanto durarem os factos e as circunstâncias e não ultrapassando os 12 anos de idade do filho.

- 1.3. A entidade empregadora veio notificar o trabalhador da intenção de recusa do pedido, através de carta datada de 13.04.2016, que chegou ao conhecimento do mesmo em 18.04.2016.
- 1.4. A entidade empregadora refere ter apresentado ao trabalhador a possibilidade de prestar o trabalho no horário solicitado num seu outro estabelecimento, que muitos/as dos/as seus/suas colaboradores/as têm filhos/as menores de 12 anos, que apenas quatro trabalham na área do talho (onde labora o trabalhador e que funciona das 07h00 às 21h30, sendo necessário, diariamente, pelo menos, três elementos, que todos/as, rotativamente, façam abertura e fecho da loja, e que as folgas ao fim de semana têm de ser rotativas, não sendo possível fixar horários).
- 1.5. Alega ainda a entidade empregadora que o facto de haver horários rotativos implica que ao mexer no horário do trabalhador tal irá repercutir-se nos horários dos/as colegas da mesma área e que ao abrir esta exceção teria que abrir a todos/as em situação semelhante o que tornaria praticamente impossível o normal funcionamento da área.
- 1.6. Mais alega a entidade empregadora que, o período de indisponibilidade para o trabalho do trabalhador coincide com o período mais alto de vendas, causando assim prejuízo sério para a entidade empregadora, colocando em causa o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-a de ter o número mínimo de colaboradores para um funcionamento eficaz.
- 1.7. A entidade empregadora enviou o processo à CITE, em 26.04.2016.
- 1.8. Em 17.05.2016, após contacto da CITE, a entidade empregadora veio juntar ao processo a apreciação do trabalhador afirmando que só teve

conhecimento da mesma em 26.04.2016, considerando-a, por isso, extemporânea.

- 1.9. O trabalhador na sua apreciação, reitera o seu pedido, referindo que dos quatro trabalhadores referidos apenas um tem filhos menores mas, como não tem necessidade de recorrer ao regime especial da parentalidade, não requereu a flexibilidade, e que é possível ajustar o horário de trabalho na loja onde labora.
- 1.10. Mais alega o trabalhador que a transferência de local de trabalho é uma solução que não pode ser equacionada pois é delegado sindical na loja onde labora e está protegido em caso de transferência.

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.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar, por escrito, o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração que confirme que o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 3.2.** Uma vez requerida esta pretensão com observância dos requisitos legais, como se conclui ter sido o caso, 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 (dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, sendo que não sendo observado este prazo, 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).
- 3.3.** Considerando que o trabalhador apresentou o seu pedido em 07.04.2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 27.04.2016 para comunicar a sua decisão (considerando o prazo de 20 dias a que se refere o n.º 3 do artigo 57.º do CT), o que fez.
- 3.4.** O/a trabalhador/a, após rececionar a decisão, goza do prazo de cinco dias para apresentar a sua apreciação e, nos cinco dias subsequentes ao fim de tal prazo, o processo deverá se enviado à CITE para apreciação – cfr. n.º 4 e 5 do artigo 57.º do CT.
- 3.5.** Como o trabalhador rececionou a decisão a 18.04.2016, tinha até ao dia 26.04.2016 para se pronunciar sobre a mesma, uma vez que, de acordo com o disposto na alínea e) do artigo 279.º do Código Civil, o prazo que termine em domingo ou dia feriado transfere-se para o primeiro dia útil.
- 3.6.** De igual modo, a entidade empregadora cumpriu o prazo de envio do processo à CITE para apreciação.
- 3.7.** Não resulta suficientemente claro, dos elementos juntos ao processo, que os requisitos referidos no precedente ponto 3.1. tenham sido criteriosamente observados, mas o certo é que tal não foi posto em causa pela entidade empregadora para tomar a sua decisão, pelo que deverá entender-se que o trabalhador observou os requisitos impostos por lei.
- 3.8.** Da mesma forma, não resulta evidente que a entidade empregadora tenha recusado o pedido apresentado pelo trabalhador, já que esta refere que o aceita desde que o trabalhador passe a prestar o trabalho num seu outro estabelecimento, mas o facto de avançar com outros

argumentos e de enviar o processo para parecer da CITE evidencia que não entende a sua resposta como deferimento.

- 3.9.** Mas o certo é que a admissão da possibilidade de prestação do trabalho no horário solicitado num seu outro estabelecimento significa necessariamente admitir que não há exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento em causa que possam justificar uma recusa.
- 3.10.** Sobre este aspeto, também não demonstra a empregadora a necessidade de, rotativamente, os quatros elementos fazerem a abertura e fecho da loja, e das folgas ao fim de semana terem de ser rotativas, não sendo possível fixar horários.
- 3.11.** A possibilidade de transferência de local de trabalho (prevista nos artigos 194.º e seguintes do Código do Trabalho) e a sua possível conciliação (eventualmente até em sede de colisão de direitos) com o exercício de funções de delegado sindical por parte do trabalhador não se confundem, só por si, com a questão do deferimento ou indeferimento do pedido.
- 3.12.** Também na perspetiva da impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, não podem ser atendíveis os argumentos apresentados pela entidade empregadora.
- 3.13.** Se na área do talho só laboram quatro elementos, sendo necessária a presença de pelo menos três, está necessariamente salvaguardada a necessidade de substituição em situações de ausência de algum dos elementos, designadamente, por motivo de férias ou faltas.

- 3.14.** Confirmando-se o facto de o período de indisponibilidade para o trabalho do trabalhador coincidir com o período mais alto de vendas, causando prejuízo sério à entidade empregadora, mais se impor a necessidade de justificar o porquê de não proceder à substituição do trabalhador nesse período.
- 3.15.** Quanto ao facto de muitos/as dos/as seus/suas colaboradores/as terem filhos/as menores de 12 anos e que ao abrir esta exceção teria que abrir a todos/as os/as colegas em situação semelhante tal não constitui motivo justificativo de recusa, exigindo a lei que as dificuldades que obstam à concessão do pedido estejam ligadas a necessidades concretas e imperiosas de funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a.
- 3.16.** Da mesma forma, e tal como referido, o facto de haver a possibilidade do trabalhador poder prestar o seu trabalho no horário solicitado num outro estabelecimento da entidade empregadora, tal não constitui motivo justificativo de recusa.
- 3.17.** Pelo facto de atribuir o horário pretendido pelo trabalhador, considera a entidade empregadora que tal é uma exceção e que teria de atribuir aos/às outros/as colegas em situação semelhante, o que tornaria praticamente impossível o normal funcionamento da área, no entanto, tal não é fundamento de recusa e resulta, faltando ainda demonstração do alegado, face à alegação do trabalhador de que apenas um dos colegas tem filhos menores e, não tendo necessidade de recorrer ao regime especial da parentalidade, não requereu a flexibilidade.
- 3.18.** Assim, a entidade empregadora não demonstra que o horário requerido pelo trabalhador põe em causa o seu funcionamento.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ..., considerando que:

- a) a entidade empregadora não demonstrou que existem razões imperiosas do funcionamento do serviço ou impossibilidade de substituição do trabalhador, que motivem a recusa do pedido apresentado por este;
- b) a entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar aos/às trabalhadores/as 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE VINTE E CINCO MAIO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.