

PARECER N.º 376/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à 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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 1162 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 12.07.2016, a CITE recebeu, por carta registada da gerência da entidade empregadora ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria profissional de empregada de balcão de 2.ª, para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. O pedido de horário flexível elaborado pela trabalhadora, com data de 2.06.2016, desconhecendo-se o dia de entrada deste na entidade empregadora, apesar das tentativas de adquirir o respetivo contacto, tem o seguinte teor:

“(...) Assunto: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares Exmo. Senhor,

Eu, ..., a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de empregada de balcão de 2.ª, a tempo inteiro, ao serviço de V. Exas desde 2008, venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho

nos termos do artigo 56, n.º 1, 2 e 3 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

Como é do vosso conhecimento, tenho dois filhos menores de 6 anos e 1 ano (cartão de cidadão e boletim de nascimento anexos sob o doc. n.º 1 e n.º 2) respetivamente, que comigo vivem em comunhão de mesa e habitação e que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento.

O meu cônjuge exerce funções na ..., S.A., ..., em regime de turnos rotativos de 2.^a a 6^f, conforme declaração que se anexa sob o n.º 3, pelo que presentemente os meus filhos dependem exclusivamente do meu apoio e acompanhamento, não tendo qualquer possibilidade de ser efetuado por terceiros.

O meu filho de 6 anos frequenta o Infantário ..., com horário de funcionamento das 7.30h às 19.30h, conforme constante na declaração que se junta sob o n.º 4, sendo que no próximo ano letivo ingressará no 12 ano do Centro Escolar de ... com horário de funcionamento das 7.30h às 19.30h, conforme consta na declaração que se junta sob o n.º 5.

O meu outro filho de 1 ano frequenta igualmente o Infantário ..., com horário de funcionamento das 7.30h às 19.30h, conforme constante na declaração que se junta sob o n.º 6.

Assim, ambas as crianças se encontram em períodos fulcrais do seu crescimento, especialmente o meu filho mais velho que necessitará indubitavelmente de acompanhamento e apoio na transição para o 1.º ano escolar, com todas as obrigações daí decorrentes.

Nesta conformidade, solicito a elaboração e a fixação de horário de trabalho da seguinte forma: entre as 8.00h e às 15.30h, de segunda-feira a sexta-feira, com intervalo de 30 minutos de descanso, ao sábado das 8.00h às 13.00h seguidas, sendo que no sábado seguinte farei o horário das 16.00h às 21.00h seguidas e com folga ao domingo, sendo que uma vez por mês ao domingo de manhã num horário de trabalho das 8.00h e com termo máximo às 13h, de acordo com a organização de horário de

trabalho que considerarem mais adequados de modo a poder assistir, acompanhar e apoiar os meus filhos menores.

Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade do meu filho mais novo, ...

De ressaltar que o aqui solicitado atendeu de igual forma à razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido, quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão do estabelecimento onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, volume de vendas e a especificidade do pedido.

Sem outro assunto, certa da compreensão de V. Exas para o exposto,

Apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me,

Anexa: o referido

(...)"

- 1.3.** Na sequência deste pedido, a entidade empregadora por carta datada de 27.06.2016, registada com aviso de receção nos CTT e rececionada pela trabalhadora no dia 29.06.2016, notificou-a nos seguintes termos:

"(...) Exma. Senhora,

Venho pela presente informá-la, nos termos do disposto no art.º 57.º, n.º 3 do Código do Trabalho, que não aceito o seu pedido de flexibilidade de horário nos termos solicitados.

Com efeito, a admissão do seu pedido teria como consequências alterações profundas no funcionamento desta empresa, que implicariam grandes transtornos e grandes acréscimos de despesa, a saber:

. a necessidade imediata de alterar em conformidade o horário de trabalho de outra funcionária, ..., o que seria para esta última quase impossível, em virtude de ter a viver consigo dois familiares idosos e acamados, que necessitam de assistência adequada;

. a necessidade de contratar outro(a) trabalhador(a) para colmatar o período de trabalho matinal entre as 7h e as 8h.

Além do mais, analisando o horário de trabalho de seu marido, que anexou à sua comunicação, constata-se que o horário do mesmo, embora em turnos rotativos, se conjuga perfeitamente com o seu horário atual, não se vislumbrando qualquer incompatibilidade com os horários dos estabelecimentos frequentados, ou a frequentar, pelos seus dois filhos. Aliás, às 4.as feiras em que o seu marido trabalha das 16h às 24h, para que não haja coincidência com o seu trabalho da parte de tarde, tem sido e continuará a ser assegurada a respetiva troca com a colega ...

Certa da sua melhor atenção para o supra exposto, apresento os meus melhores cumprimentos.

(...)"

1.4. Com data de 04.07.2016 a trabalhadora apresentou a seguinte apreciação:

"(...) Assunto: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Exmos Senhores,

Acuso a receção da carta de V. Exas, datada de 27.06.2016, recentemente recebida, que mereceu a minha melhor atenção, cumprindo-me tecer as seguintes considerações:

Requeri a flexibilidade de horário de trabalho nos termos artigo 56, n.º 1, 2 e 3 conjugado com o artigo 57.º, n.º 1 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho) da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), por ser mãe de dois filhos menores de com idades compreendidas entre 6 anos e 1 anos, conforme comprovativos enviados.

Os meus filhos necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento dado que o meu cônjuge exerce funções na ..., S.A., ..., conforme documentos já enviados, tendo, ainda, em consideração o horário escolar e de funcionamento do Jardim de Infância, conforme comprovativos também já enviados.

Solicitei a flexibilidade dentro de determinados limites e condições, visando o superior interesse e os direitos fundamentais dos meus filhos menores.

Não indiquei prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos previsto no Código.

Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido, quer na sua aplicação, tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão do estabelecimento onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do meu pedido.

Aliás, refira-se que dada a dimensão do estabelecimento, o número de trabalhadores, os horários de trabalho praticados, o meu requerimento não afeta o bom e normal funcionamento do estabelecimento, sendo que desempenho funções de empregada de balcão de 2.ª que permite a mobilidade funcional no estabelecimento, havendo uma constante rotação de trabalhadores, não sendo incompatível com o número existente de trabalhadores e horários de trabalho praticados. Bem como não põe em causa o clima social da loja e o pedido permite manter a harmonia entre os interesses pessoais e familiares e os interesses da empresa;

Causa-me estranheza os fundamentos alegados por V. Exa. para o indeferimento do meu pedido, quando V. Exa. altera constantemente os horários e procede a constantes ajustamentos, nomeadamente “obriga” usar a redução do tempo de trabalho para compensar trabalho prestado em acréscimo (banco de horas), em vez de aumentar o período de férias ou o seu pagamento em dinheiro porquanto não têm fluxo suficiente de clientes no estabelecimento que justifique a necessidade de ter 3 trabalhadoras a tempo inteiro, vindo agora alegar a necessidade de contratar outro (a) trabalhador (a) para colmatar o trabalho matinal entre as 7h e as 8h, o que não tem qualquer sustentação com a realidade e os factos.

Mais, a minha colega ... não tem nenhum filho menor e por muito lamentar a sua situação familiar, a mesma não pode ser invocada para indeferir o meu pedido, bem como não posso constantemente esperar pela boa vontade da colega ..., uma vez que, como já tem sucedido, nem sempre acontece.

A serem aceites os argumentos de V.Exa, seriam inócuas (inúteis/sem possibilidades de aplicação) as normas do Código do Trabalho relativas à flexibilidade de horário de trabalho ao abrigo do regime da parentalidade. A flexibilidade de horário de trabalho ao abrigo do regime da parentalidade tem como objetivo a proteção e apoio aos filhos menores sacrificando em certa medida outros interesses e direitos.

De todo o modo e, como não pretendo por em causa os interesses do estabelecimento desde que não colidam com o superior interesse de apoio, assistência e acompanhamento dos meus filhos, há a disponibilidade para uma solução que nas condições referidas na carta anterior, possa acertar horários de trabalho que permitam que os meus filhos tenham sempre o apoio, acompanhamento e assistência.

Assim sendo, considero que não há qualquer fundamento ou motivo atendível para a intenção de recusa de flexibilidade de horário de trabalho e, nesta conformidade, reitero a sustentabilidade e necessidade do meu pedido, nos termos e condições apresentados anteriormente, de modo a acautelar os interesses das partes e a realidade do estabelecimento onde desempenho as minhas funções.

*Sem outro assunto, apresento os meus melhores e subscrevo-me,
(...)"*

- 1.5.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, 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 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 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.

2.2.1. 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 (...)”*.

2.3. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República 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 (...)”.

2.3.1. 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. (...)”.

2.3.2. 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) (...)”

2.3.3. 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. (...)”.

2.4. 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) (...).

2.4.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 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. (...)”

2.4.2. 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”.

2.4.3. 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. (...)."

2.4.4. 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”.

2.4.5. 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. (…)*”.

2.5. 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 trabalhadores/as com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, o que quer dizer que as entidades empregadoras, tem que demonstrar um cuidado acrescido na fundamentação da recusa destes horários, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem as exigências imperiosas do funcionamento do serviço em causa.

2.6. Na sequência do exposto – e muito embora não tenhamos em conta a data de recebimento do pedido da trabalhadora pela entidade empregadora, por falta de comprovativo no processo, o que poderia levar à aceitação do pedido daquela nos termos do disposto na alínea a) do n.º 8 do acima reproduzido artigo 57.º do CT, por ultrapassado pela entidade empregadora o prazo legal de 20 dias – da análise do caso em concreto, tendo em conta o teor do pedido e a apreciação da trabalhadora, pontos 1.2 e 1.4 do presente parecer, os motivos da recusa reproduzidos no ponto 1.3, afigura-se-nos como não suficientemente demonstrada a existência de razões imperiosas do funcionamento do serviço, por não concretizada a situação laboral da empresa, nomeadamente, qual o

número exato de trabalhadores/as que ali exercem funções, qual o número diário de turnos necessários para cumprimento do horário, sem períodos a descoberto no serviço, qual o número de trabalhadores/as necessários para cada um dos turnos, constituindo as razões apresentadas alegações de índole conclusiva, que não permitem avaliar objetivamente de que forma pode ser prejudicado o funcionamento do Serviço, tal como determina o disposto nos artigos 56.º e 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 pela ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ...

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 dos/as trabalhadores/as, deve ter em conta 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.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 03.08.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.