

PARECER N.º 503/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 1591 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 20.09.2016, por e-mail do Gabinete Jurídico da ... processo com cópia de um pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., trabalhadora de limpeza conforme se transcreve:

“(...) Exmos. Senhores,

Os meus respeitosos cumprimentos.

Em cumprimento do prazo legal de 20 dias contados da data de receção do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, remeti, via carta registada com AR, intenção de indeferimento do mesmo, tendo sido devolvido por motivo de morada inexistente, morada esta indicada no processo de admissão pela própria trabalhadora.

Em face desse facto, procedi a novo envio, deste, para a morada que a trabalhadora indica na carta, tendo sido o objeto entregue e alvo de resposta por parte da mesma, o que dou a conhecer, em anexo, pedindo o vosso parecer.

Sem outro assunto de momento, subscrevo-me com elevada consideração (...).”

1.2. Por requerimento recebido pela entidade empregadora no dia 12.08.2016, conforme carimbo registado e assinado pelo serviço de correspondência da entidade empregadora, a trabalhadora vem solicitar o seguinte:

“(...) Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho

Lisboa, 10 de agosto de 2016

Exmos. Senhores,

..., trabalhadora de limpeza ao V. serviço no local de trabalho ... em Lisboa no horário das 14h00 às 21h00 2ª feira a 6ª feira, estando em tempo e tendo legitimidade, vem nos termos e para os efeitos do preceituado nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime de flexibilidade pelo período mínimo de dois anos, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

A- Dos Factos

- a trabalhadora é mãe solteira e vive na Freguesia do Lumiar em Lisboa com o filho de 2 anos ..., em economia de mesa e habitação, tal como resulta de cartão de cidadão do menor e atestado da junta de freguesia os quais se juntam e se dão por integralmente reproduzidos (doc. 1 e 2);

2 — é mãe solteira, sendo o poder paternal unicamente exercido por si, tal como resulta de declaração emitida pelo pai a qual também se junta e se dá por integralmente reproduzida (doc. 3);

3 — o filho da ora requerente, frequenta o Centro de Acolhimento Infantil do ... que tem como período de funcionamento das 08h00 às 18h00 de 2.ª feira a 6.ª feira, tal como resulta de documento que se junta e dá por integralmente reproduzido (doc. 4);

B) Conclusão

Perante tal argumentação, só nos resta concluir:

1 — A requerente apenas poderá exercer funções no período das 09h30 às 17h00 de 2.^a feira a 6.^a feira desde que seja na zona da grande Lisboa; E.D.

A Trabalhadora,

Em anexo: 4 documentos

(...)"

1.3. A entidade empregadora, mediante carta de 01.09.2016, recebida pela trabalhadora 12.09.2016, registo efetuado por aquela nos CTT naquele dia 1.09.2016, pelas razões apontadas no pedido dirigido à CITE, tem o seguinte teor:

"(...) Exma. Senhora.

Vimos, por este meio, comunicar em cumprimento do prazo de 20 dias contados da receção do pedido, devidamente instruído e datado de 10.08.2016, recebido em 12.08.2016, a intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do art.º 57.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, apresentando os seguintes fundamentos:

Como é do conhecimento dos nossos colaboradores que prestam serviços no "...", como é o seu caso, por exigência contratual do cliente que decorre do caderno de encargos, é obrigatória a prestação laboral em determinado horário de funcionamento do Instituto, pelo que a cada horário estão adstritas determinadas tarefas e a manutenção, sendo que, para cumprir essa exigência, temos contratada e adstrita uma equipa de colaboradores naquele local e no horário em que presta serviços, 14h-16h/17h-21h.

A especificidade do cliente e as suas exigências contratuais têm de ser respeitadas

Alterar o seu horário de trabalho conforme pretende, 09h30-17h,

implicaria, por um lado, o aumento da carga semanal, o que não aceitamos, bem como alteração do local de trabalho, tendo em conta que estamos a falar de um cliente específico, que obriga à permanência de uma equipa mínima no local, em determinado horário compatível com o letivo escolar.

Assim, em abono do bom funcionamento do serviço de limpeza, não nos é possível fixar o horário que pretende, tão pouco alterar o seu local de trabalho, por não existir vaga no distrito de Lisboa, tão pouco proceder ao seu aumento, pelo que qualquer alteração ao seu contrato de trabalho resulta na perda de vontade de contratar em condições diferentes às estipuladas.

A aceitação deste pedido iria trazer grande transtorno, quer ao nível da gestão de horários, que é determinada pelo cliente quer ao nível do normal funcionamento do local de trabalho.

O trabalhador pode apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de 5 dias a contar da receção da presente missiva.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos. (...)

1.4. A Trabalhadora, notificada desta intenção de recusa no referido dia 12.09.2016, apresentou a seguinte apreciação:

“(...) Exmos. Senhores,

..., trabalhadora de limpeza ao V. serviço tendo recebido a intenção de recusa do pedido de horário de trabalho em regime de flexibilidade, estando em tempo e tendo legitimidade vem dizer que não percebe o argumento invocado por essa empresa que os horários no local de trabalho são das 14h00 às 16h00 e das 17h00 à 21h00, porquanto tal como resulta de documento que se junta e se dá por integralmente reproduzido (doc. 1), a mesma cumpriu o horário das 08h00 às 12h00 e das 13h00 às 15h00 desde 08/06/15.

Razão pela qual, solicitamos a V. Exas que revejam a vossa posição no

sentido de lhe atribuírem um horário de trabalho em regime de flexibilidade de horário de trabalho nos termos por si propostos. (...)

- 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

recepção 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. De acordo com o acima reproduzido artigo 56.º, o horário flexível consiste no 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.

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.

2.5.1. 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.

2.6. 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, apenas 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,

o que quer dizer que as entidades empregadoras, tem que demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

- 2.7.** Da análise do processo, tendo em conta os argumentos utilizados pela entidade empregadora reproduzidos no ponto 1.3. do presente parecer, o teor do pedido e da apreciação da trabalhadora pontos 1.2, e 1.4, apesar de a entidade empregadora apresentar algumas razões que poderiam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra suficiente, objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, tal como determina o artigo 57.º do CT, não ficando concretizados igualmente quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos existentes, necessários e disponíveis, que não indica.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Na sequência do exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pela ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., trabalhadora de limpeza, detentora da categoria de empregada de limpeza.
- 3.2.** 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE OUTUBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL (CTP).