

PARECER N.º 519/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador 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 1686 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 10.10.2016, a CITE recebeu do Diretor de Recursos Humanos da ..., S.A., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador, ..., detentor da categoria profissional de vigilante a exercer as funções no Centro Comercial ..., em Lisboa, 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 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, recebido pela entidade empregadora em 07.09.2016, conforme assinatura no próprio requerimento e receção através dos CTT, o trabalhador refere o seguinte:
- “(...) Eu, ..., Vosso Vigilante com o número ..., com residência na (...) ..., venho requerer horário flexível nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho com os fundamentos seguintes:*
- 1. Eu, requerente, tenho uma filha de quatro (4) anos, ..., que reside comigo em comunhão de mesa e habitação;*
 - 2. Pretendo assistir a minha filha pelo que solicito o horário: 9h-17h de segunda a sexta- feira, com intervalo de descanso de trinta (30) minutos, folgas ao fim de semana e feriados;*

3. Justifico este meu requerimento baseado na necessidade de levar e ir buscar a minha filha ao infantário, pois não tenho outra alternativa;

4. Solicito que este requerimento tenha o prazo de dois (2) anos, devido à transição de ensino pré-escolar para básico da minha filha.

Com os melhores cumprimentos, (...)"

- 1.3.** A entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusar o pedido, mediante carta registada pelos CTT, recebida por este no dia 28.09.2016, como se transcreve:

"(...) Exmo. Senhor,

Acusamos a receção do vosso pedido para prestação de trabalho em regime de horário flexível recebido na nossa empresa a 07.09,2016 e informamos que é nossa intenção recusar o pedido que nos apresentou com os fundamentos que a seguir se enunciam.

É requerida a prestação de trabalho em regime de horário flexível em observância a um horário de trabalho diário das 09:00 às 17:00 horas, de segunda a sexta-feira, com intervalo de descanso de 30 minutos, folgando aos fins de semana e feriados. Para o efeito alega viver em comunhão de mesa e habitação com uma menor, tendo necessidade de levar e buscar a menor ao infantário. Pretende a manutenção do regime acima enunciado durante o período de 2 anos.

A nossa empresa pretende recusar a prestação de trabalho de horário flexível nos termos solicitados o que faz com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, do horário flexível que já lhe foi atribuído e por força da falta de preenchimento dos requisitos legais de que depende o presente pedido.

O contrato celebrado com a ... pressupunha o exercício das funções de Vigilante, em cumprimento a um horário de trabalho por turnos distribuído

pelos vários dias da semana, incluindo a prestação de trabalho noturno. Como sabe, as referidas condições e disponibilidade para o exercício das funções profissionais em obediência ao referido regime horário foram determinantes à intenção de contratar por parte da ..., facto de que foi devidamente informado e tem perfeito conhecimento,

Acontece que já em abril do ano corrente nos dirigiu um pedido para prestação de trabalho em regime de horário flexível com a prestação de trabalho obedecendo a um horário fixo das 09:00 às 17:00h. Ora, é esse o horário que vem cumprindo desde então, não se alcançando, por conseguinte, a necessidade do pedido que ora apresenta. Bem sabemos que com o presente pedido pretende limitar a prestação de trabalho aos dias úteis da semana, de segunda a sexta-feira, sendo certo que ao presente embora venha desempenhando as suas funções no horário fixo das 09:00 às 17:00, executa-o seis dias por semana podendo, por conseguinte, trabalhar ao sábado ou ao domingo. No entanto, e atento a que o fundamento invocado para o pedido que nos apresenta é o de ter necessidade de levar e buscar a menor ao infantário, então, o horário flexível que já vem sendo praticado e que a empresa lhe atribuiu já satisfaz as suas necessidades, uma vez que aos fins de semana e aos feriados (caso e quando venha a ser-lhe solicitada a prestação de trabalho) não há escola, pelo que não haverá necessidade de ir buscar e levar a menor ao infantário.

Acresce que o vosso pedido não preenche os requisitos legais de que depende a atribuição do horário flexível (nos termos solicitados) uma vez que não faz prova da impossibilidade em dar cumprimento ao horário de trabalho que, entretanto, lhe foi atribuído. Ademais, o Atestado emitido pela União das Freguesias de ... (que está junto com o vosso pedido) salienta que o seu agregado familiar é composto por 3 pessoas, não

resultando evidente da carta que nos remeteu a impossibilidade de ... ir levar e buscar a menor ... ao infantário, caso isso seja necessário,

Desta forma, aceder ao vosso pedido, tal como é formulado (com folgas ao fim de semana e feriados), vai impedir a prestação da vossa parte das 40 horas de trabalho semanal a que se obrigou, para além de significar a imposição aos demais colaboradores afetos ao Cliente onde vem prestando o seu trabalho um maior número de horas de trabalho para compensar a vossa ausência e, bem assim, a prestação de trabalho durante os fins de semana e feriados em desrespeito à rotatividade e dias de descanso obrigatórios e complementares de que todos os colaboradores têm de gozar.

Desta feita, e face a todo o supra exposto, temos de concluir pela desproporcionalidade do pedido que nos dirige e vai, assim, comunicada a nossa intenção de o recusar.

Ficamos ao dispor para os esclarecimentos que sejam necessários.

Melhores Cumprimentos. (...)"

- 1.4.** O trabalhador notificado, conforme se referiu, em 28.09.2016, desta intenção de recusa, reafirma o pedido e acrescenta o seguinte:

"(...) O meu primeiro contrato com a empresa ... foi realizado em 2004, sendo funcionário desta Empresa desde 01/02/2006 em regime de efetividade, com a categoria de Vigilante.

Desde que sou funcionário da Vossa Empresa já permaneci em diversos clientes com diversos supervisores, tendo obedecido a horários rotativos incluindo horários noturnos sem nunca ter declinado ou mostrar-me indignado com a carga horária realizada tendo muitas vezes ultrapassado o dobro redigido no meu contrato de trabalho bem como realizar trabalho suplementar sempre que solicitado.

Desde 20/10/2011 que sou Pai de uma menina: ... com 4 anos à data de hoje e mesmo assim até ao envio do primeiro pedido para prestação de trabalho em regime de horário flexível com a prestação de trabalho obedecendo a um horário fixo das 09:00 às 17:00h, tal como referido na vossa carta (...) O que sucedeu é que a minha dinâmica familiar não estava a ser possível de ser realizada sem ajuda de terceiros com a qual deixei de poder contar e apenas eu disponho de transporte próprio que me permite levar e buscar a ... atempadamente.

Tal como referem como argumento de recusa, de facto a minha filha não ter escola ao fim de semana, contudo a minha companheira: ..., com quem vivo em união de facto, comprovado com declaração em anterior requerimento, trabalha por turnos num horário das 08h às 24h de Segunda a Domingo conforme comprovo em declaração que anexo.

O Vosso Cliente a quem estou destacado atualmente, como sabem, é o Centro Comercial ... Tenho conhecimento que os postos deste Cliente dispõem de diversos horários, sejam rotativos, diurnos ou mesmo noturnos, bem como colegas que Vos redigiram o mesmo pedido com base nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho com folgas aos fins de semana e feriados com tempo de permanência na Vossa Empresa inferior à minha aos quais o pedido foi aceite.

Desta forma e face a todo o supra exposto, tenho que concluir pela desproporcionalidade da Vossa recusa que me dirigiram solicito nova análise.

Fico ao dispor para esclarecimentos que julguem serem necessários.

Melhores Cumprimentos,

Vosso Vigilante (...)"

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 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 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 (…)”.

2.2.1. 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 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 subseqüentes 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. Porque o trabalhador, na apreciação, dá a ideia de existirem, eventualmente, outros/as trabalhadores/as a praticarem, eventualmente, horários flexíveis no âmbito da parentalidade, importará referir que de acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: “*Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º (atual artigo 56.º) do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como*

necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário”.

- 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 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 cumprir os prazos previstos naqueles normativos, 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.** Relativamente ao processo ora em análise cumpre a esta Comissão ponderar da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais.
- 2.7.** No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido do trabalhador e porque este solicita praticar o horário “(...) 9h-17h

de segunda a sexta-feira, com intervalo de descanso de trinta (30) minutos, folgas ao fim de semana e feriados (...)”, ou seja 7 horas e 30 minutos, não completará 8 horas de trabalho/dia, 40 horas por semana, afigurando-se-nos que se suscitam dúvidas sobre o sentido do requerimento, pelo que, face ao teor dos interesses em presença, o trabalhador deverá, caso assim o entenda, proceder à reformulação do pedido.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa formulada pela ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., sem prejuízo de um pedido subsequente, poder ser apresentado por este à sua entidade empregadora, tendo em conta o referido no 2.7. do presente parecer.
- 3.2.** Sobre a matéria convém sublinhar que, para além do dever das 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 à ..., S.A, que na elaboração dos horários de trabalho, seja facilitada essa mesma conciliação ao trabalhador bem como aos/às que estejam nas mesmas condições, em obediência aos princípios plasmados no presente parecer.



APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 26/10/2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.