

PARECER N.º 545/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 1741 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1.** Em 18.10.2016, a CITE recebeu da ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., 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.** A trabalhadora, no seu pedido de 20.09.2016, refere ser assistente de ... e ter duas filhas, com 5 e 7 anos de idade, que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, requerendo um horário de 2ª a 6ª feira, das 09h00 às 17h00, com exclusão dos fins de semana, até perfazerem os 12 anos.
- 1.3.** Em 26.09.2016, a entidade empregadora envia carta de resposta à trabalhadora, com vista a informá-la da intenção de recusa do seu pedido, mas a mesma é-lhe devolvida em 11.10.2016, não tendo sido entregue por a destinatária se encontrar ausente.
- 1.4.** A entidade empregadora veio a entregar, em mão à trabalhadora, a carta de resposta datada de 07.10.2016.

- 1.5. A entidade empregadora alega que o pedido da trabalhadora consubstancia a atribuição de um horário fixo, pelo que não se enquadra no regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 1.6. Mais alega a entidade empregadora que a trabalhadora “não faz qualquer prova ou demonstração, que o progenitor, não pode acudir a tais tarefas e responsabilidades familiares”.
- 1.7. Mais refere que, como a trabalhadora presta serviços por conta e à ordem de “terceiros clientes”, o posto de trabalho em causa é determinado em função dos estabelecimentos aos quais a trabalhadora seja afeta pela entidade empregadora.
- 1.8. Alega a entidade empregadora que a trabalhadora está a exercer funções para uma cliente que labora todos os dias do ano, exercendo maioritariamente o controlo de acessos de pessoas, o rastreio de passageiros/as e objetos transportados.
- 1.9. Menciona a entidade empregadora que a referida cliente exigiu que fossem cumpridas regras de segurança e funcionamento, nomeadamente que 40% dos postos de trabalho fossem ocupados por trabalhadoras, pelo que tem que existir um número mínimo de mulheres a assegurar os turnos de horário de trabalho, sendo que em cada posto é exigido dois homens e duas mulheres, num total de quatro elementos.
- 1.10. Alega ainda a entidade empregadora que, de acordo com o Contrato Coletivo de Trabalho do setor, têm de ser atribuídas obrigatoriamente folgas ao domingo pelo menos duas vezes de oito em oito semanas, pelo que sendo atribuído o horário pretendido, haveria falta de pessoal nesses dias e impossibilidade de funcionamento sem um número mínimo de elementos no cliente onde a trabalhadora labora.

- 1.11. Afirma a entidade empregadora que, não trabalhando aos fins de semana (período de maior afluência e em que é necessária maior disponibilidade de pessoal), a trabalhadora não cumpre com o número de horas de jornada anual.
- 1.12. Termina a entidade empregadora alegando que o horário requerido compromete a operativa da empresa.
- 1.13. A trabalhadora, em 12.10.2016, vem reiterar o seu pedido, que entende ser de horário flexível.
- 1.14. Quanto ao facto de alegadamente não fazer prova de que o outro progenitor “não pode acudir a tais tarefas” remete a trabalhadora para um parecer da CITE e refere que o mesmo não vive consigo.
- 1.15. Menciona a trabalhadora que as exigências imperiosas são o único fundamento que a empresa pode invocar, mas que tais exigências imperiosas terão que sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão ser superadas.
- 1.16. Mais alega a trabalhadora que não entende como pode o horário pretendido colocar em causa o funcionamento da empresa, designadamente aos fins de semana e feriados, quando há outras trabalhadoras que podem ser alocadas.
- 1.17. Termina a trabalhadora referindo que o seu pedido permite-lhe cumprir oito horas diárias de trabalho e quarenta horas semanais.
- 1.18. A entidade empregadora envia o processo à CITE em 13.10.2016.

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. Considerando que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 20.09.2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 10.10.2016 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.
- 3.2. 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.
- 3.3. Como a trabalhadora terá rececionado a decisão a 07.10.2016, tinha até ao dia 12.10.2016 para se pronunciar sobre a mesma, o que fez.
- 3.4. De igual modo, a entidade empregadora cumpriu o prazo de envio do processo à CITE para apreciação.
- 3.5. Entende-se ultrapassada a questão suscitada pela entidade empregadora, no sentido de que o pedido da trabalhadora consubstanciaria a atribuição de um horário fixo, remetendo-se para o supra exposto, pelo que o pedido da trabalhadora tem enquadramento no regime de trabalho em horário flexível.
- 3.6. A entidade empregadora alega que a trabalhadora “não faz qualquer prova ou demonstração, que o progenitor, não pode acudir a tais tarefas e responsabilidades familiares”, e, embora tal não seja imperativo legal, a trabalhadora refere que o mesmo não vive consigo.

- 3.7.** Quando formula o seu pedido de horário flexível, o/a trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos:
- 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.
- 3.8.** Embora dos elementos juntos ao processo não resulte que tais requisitos tenham sido criteriosamente observados, certo é que tal não impediu a entidade empregadora de tomar a sua decisão, pelo que deverá entender-se que a trabalhadora observou os mesmos.
- 3.9.** 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.
- 3.10.** Alega a entidade empregadora que os fins de semana são o período de maior afluência e em que é necessária maior disponibilidade de pessoal, contudo dos elementos juntos ao processo tal não é demonstrado.
- 3.11.** A entidade empregadora menciona que, com a aceitação do pedido, a trabalhadora não cumpre com o número de horas de jornada anual, mas tal não resulta da análise do processo e a trabalhadora afirma que o seu pedido permite-lhe cumprir oito horas diárias de trabalho e quarenta horas semanais.
- 3.12.** Acresce que, se é à entidade empregadora que cabe afetar a trabalhadora aos estabelecimentos dos/as seus/suas clientes, não se compreende (uma vez que tal não é alegado nem demonstrado) o

porquê de não a afetar a um posto de trabalho compatível com o pedido de horário flexível, até porque haverão outras trabalhadoras que podem ser alocadas.

- 3.13.** No caso, tem-se presente o enquadramento do serviço prestado tal como anteriormente referido no ponto 1.7.
- 3.14.** As dificuldades identificadas pela entidade empregadora são problemas que resultam da afetação em concreto da trabalhadora a uma determinada cliente, mas que não representam exigências imperiosas do funcionamento da empresa em si mesmo consideradas.
- 3.15.** Como se referiu e facilmente se alcança, bastará afetar a trabalhadora a outro/a cliente e outra trabalhadora à cliente aqui em causa, sendo que a entidade empregadora nunca alega ou demonstra que não o pode fazer.
- 3.16.** Assiste razão à trabalhadora quando afirma que as exigências imperiosas terão que sê-lo de facto e não apenas serem dificuldades, pois essas poderão ser superadas.
- 3.17.** Do exposto resulta que não há fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora.

IV – CONCLUSÃO

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

- a) a entidade empregadora não demonstrou que existem razões imperiosas do funcionamento do serviço ou impossibilidade de substituição da trabalhadora, que motivem a recusa do pedido apresentado por esta;



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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 9 DE NOVEMBRO DE 2016, COM O VOTO CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.