

PARECER N.º 233/CITE/2017

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 590/FH/2017

I - OBJETO

1.1. Em 10/04/2017, a CITE recebeu do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de atribuição de horário flexível à trabalhadora ..., Empregada de limpeza.

1.2. Através de carta registada, datada de 03 de março de 2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível nos termos que se transcrevem:

"(...)

Eu ..., funcionária da v/empresa venho por este meio solicitar que seja disponibilizada flexibilidade de horário, em virtude de que o meu filho, ..., necessita de cuidados especiais maternos e, devido ao meu trabalho por turnos não me permite essa assistência nem inclusivamente a do pai porque a sua atividade profissional também é com horário por turnos, e não termos ninguém que nos substitua nas horas em que ambos estamos no mesmo turno.

Sem mais de momento, agradeço vossa especial atenção ao pedido exposto e aguardarei resposta o mais breve possível, (...)."

1.3. A entidade empregadora, em 30/03/2017, respondeu à trabalhadora a intenção da recusa do pedido, com os fundamentos que se transcrevem:

"(...)

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 13 de março, através do qual solicitou a concessão de horário flexível e considerando que exerce funções na categoria de Empregado de Limpeza, no ..., do ..., cumpre transmitir o

seguinte, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26 do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º 31, Vol. 83, de 22 de agosto de 2016 e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho:

Desde já importa referir que no V. requerimento não se encontra junta a declaração da qual consta que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com V. Exa., de que resulta a violação do artigo 57.º do Código do Trabalho, e em consequência, o indeferimento do pedido apresentado.

Sem se conceder no exposto, sempre se acrescentará:

Em 13 de Dezembro de 2007, o ... celebrou um Protocolo com os ... para a prestação de serviços de limpeza, higienização e descontaminação.

Ora, considerando que o cocontratante do ... é um ... do ..., a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.

E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, os ... procedem, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação, em particular quanto ao número de recursos humanos afetos diariamente em cada turno à prestação. Para além de que está ainda contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão, a todo o tempo, ser objeto de alteração, em termos de redução ou aumento do volume de horas, mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais dos ..., isto é, tendo em conta a gestão que tem de ser feita do princípio do interesse público.

Deste modo, o ... tem contratualizado o dever de ter ao serviço em determinado dia, um determinado número de trabalhadores a praticar um determinado horário, sendo que quer durante os dias úteis, quer ao fim-de-semana têm de estar presentes um número mínimo trabalhadores, conforme infra melhor se discriminará.

A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo, com aplicação de sanções ao ..., designadamente pecuniárias. Refira-se a título de exemplo a penalidade contratual por cada hora não cumprida.

De sublinhar que os ... têm vindo a aplicar ao ... sanções e emitido notas de crédito por falta de presença de pessoal, considerando o contratualizado com esta Associação, que repetidamente não cumpre o número mínimo de pessoal em funções.

Assim:

No requerimento apresentado é solicitado o "... reajuste do horário de trabalho, com dispensa aos fins-de-semana ...".

Ora, no ... existem 14 trabalhadores com a categoria profissional de Empregado de Limpeza, grupo no qual se inclui V. Exa. Todas as Trabalhadoras fazem o seguinte horário:

- Das 8h00 às 13h00 (de segunda a sexta-feira)*
- Das 14h00 às 16h00 (de segunda a sexta-feira)*

- Das 8h00 às 13h00 (aos sábados)

Sendo que aos sábados o ... encontra-se obrigado a prestar 65 horas.

Existe apenas 1 Trabalhadora que faz o horário até às 17h00 e não trabalha ao sábado, sendo que o ... já solicitou ao ... a alteração urgente deste horário, o que irá ser cumprido, considerando que não existem tarefas até às 17h00, pelo que a Trabalhadora não tem trabalho para realizar após as 16h00, faltando 1 trabalhadora para preencher a equipa de trabalho ao sábado, de modo a cumprir a 65 horas exigidas pelo

Pelo que o ..., não pode prescindir de mais outra Trabalhadora ao sábado, sob pena de se ver de novo na mesma situação e lhe ver aplicada a respetiva sanção contratual, por prestação em défice de horas, já que necessita de todas as trabalhadoras para fazer face à carga de horas exigida pelo De referir que todos os contratos de trabalho são celebrados com horário por turnos.

Mais:

O direito à flexibilidade horária não integra a dispensa de trabalho aos fins-de-semana e feriados, mas apenas a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. **No V. caso a prestação de trabalho naqueles dias é considerado trabalho normal** — Cfr. 56º, n.º 2 do Código do Trabalho.

Por outro lado, sempre se dirá que a cláusula 26.º do Acordo de Empresa melhor identificado em cima determina no seu n.º 1 que “o trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar com flexibilidade de horário, **se para o ... daí não resultarem prejuízos e com prévia comunicação ao ...**” (sombreado nosso).

De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.OTTVNG.P2), que clarificou que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, **não podem ser encaradas em termos absolutos** e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 459 do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa” (sombreado nosso).

Recorde-se também que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de Novembro de 2013, o qual foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo “... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora”.

As razões **então expostas pelo ... são exatamente iguais às invocadas** no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do

Face ao exposto, e considerando que:

- 1. CV. Requerimento se encontra instruído de forma insuficiente — Cfr. artigo 57.º do Código do Trabalho;*
- 2. O direito à flexibilidade horária não integra a dispensa de trabalho aos fins-de-semana e feriados, mas apenas a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo no V. caso a prestação de trabalho aos sábados é considerado trabalho normal — cfr. artigo 56, n.º 2 Código do Trabalho;*
- 3. Não é possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário ou contratação de mais trabalhadores e considerando que a prestação de Serviços de Limpeza que o ... tem contratualizada com o C..., no ... de Sobral Cid é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo (que obriga o ... a ter aquele determinado número de trabalhadores afetos àqueles turnos em concreto) e consequente aplicação de pesadas sanções a esta Associação,*

Comunica-se a V. Exa a intenção de indeferimento do Pedido apresentado.

*A situação será reavaliada sempre que as circunstâncias de facto se alterarem.
(...)"*

- 1.4. No processo remetido à CITE não consta a apreciação da trabalhadora.

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 o horário, por escrito, 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. Considerando o requerimento da trabalhadora que consta do processo, afere-se que os requisitos plasmados nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não estão preenchidos, designadamente, *“Solicitar o horário, por escrito, ao empregador com a antecedência de 30 dias”*, *“escolher de certos limites as horas de início e termo do período normal de trabalho normal”* e ainda declarar que o menor vive com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação.

- 3.3. Considerando o pedido da trabalhadora, não nos é possível de determinar, qual a flexibilidade pretendida, porquanto não refere qual o horário que pretende de acordo com os limites de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, em parte alguma do requerimento é mencionado qual o horário que pretende praticar dentro do limite aplicável pela entidade empregadora.
- 3.4. Atendendo aos fundamentos invocados pela entidade empregadora, descritos no objeto do presente parecer, importa esclarecer que esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário. Importa, ainda, referir que não tendo a trabalhadora indicado a amplitude, e de acordo com a descrição da entidade empregadora, existem 3 turnos, um das 8h00 às 13h00 (de segunda a sexta-feira), outro das 14h00 às 16h00 (de segunda a sexta-feira) e ainda o turno das 8h00 às 13h00 (aos sábados), torna-se difícil de determinar qual o horário pretendido pela trabalhadora.
- 3.5. Diga-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.

3.6. Assim, considera-se que a trabalhadora deverá formular um novo pedido, a ser apresentado à sua entidade empregadora, se assim o entender, tendo em conta as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- a) emitir parecer prévio favorável à intenção de recusa formulado pelo ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., sem prejuízo de um pedido subsequente poder ser apresentado pelo mesmo à sua entidade empregadora.

- b) 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 ao ... que, na elaboração dos horários de trabalho, seja facilitada essa mesma conciliação à trabalhadora bem como aos que estejam nas mesmas condições, em obediência aos princípios plasmados no presente parecer.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 03 DE MAIO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.