

PARECER N.º 273/CITE/2017

Assunto: Parecer relativo à 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 359/DV/2017;

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu, em 01/03/2017, da ..., um pedido de emissão de parecer prévio à intenção de indeferimento do pedido de flexibilidade de horário de trabalho da trabalhadora ..., ajudante de ação direta de 1.ª, a exercer funções na
- 1.2. O requerimento é apresentado pela trabalhadora em 18/05/2016, do qual se compreende que a trabalhadora pretende laborar das 08h30 às 19h00 de segunda a sexta e dispensada de trabalho aos sábados e domingos.
- 1.3. A entidade empregadora, através de ofício, responde à trabalhadora nos seguintes termos:
- “(...) Em relação à mesma cumpre-me dizer que a Instituição aceita o seu pedido de horário flexível, dentro do limite por si estipulado, das 08h30 e as 19h00, de segunda-feira a sexta-feira, sendo que o seu período normal de trabalho diário é de 7h24m. (...)”*
- 1.4. Porém, em 22/09/2016, a entidade empregadora através de ofício comunica à trabalhadora, ..., o que se transcreve:
- “(...) Serve a presente para lhe comunicar que a partir de 01/11/2016, irá retornar a laborar aos fins de semana e feriados, uma vez que no pedido de horário flexível por responsabilidades familiares, nos termos do n.º 2 do artigo 56.º do código do trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o trabalhador, apenas, pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e não os dias de descanso*

semanal pretendidos. Sendo assim continuará com o horário flexível por si requerido, podendo escolher hora de início e fim do seu período normal de trabalho, dentro de certos limites, comunicamos, ainda, que a sua carga horária passa a ser de 6h10m/dia.

Esta alteração é motivada por outras trabalhadoras desta Instituição terem apresentado pedidos de horário flexível semelhantes ao seu, alegando necessidades idênticas, que decorrem da sua condição de mãe, pedidos estes que tiveram que ser deferidos, por parecer favorável da CITE, mas que irão ser contestados por via judicial, sendo, no nosso entendimento que no que toca ao horário flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, fixar o horário de trabalho, estabelecendo os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido, depois, dentro desses limites, é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver.

A organização dos horários não pode ficar apenas subordinada aos seus interesses particulares, por muito relevantes e respeitosa que sejam, já que se devem, também, ponderar os interesses da Instituição e dos outros trabalhadores, de modo a evitar desigualdades e colisão de direitos, em detrimento de qualquer trabalhadora.

Pelo exposto, nos termos do n.º 2 e n.º 3, do artigo 56.º, do código do trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o seu horário de trabalho flexível passa a ser realizado nos seguintes termos:

- a) Período flexível para início do trabalho normal diário: entre as 09h00 e as 11h25;*
- b) Período flexível para termo do trabalho normal diário: entre as 16h30 e as 19h00;*
- c) Períodos fixos entre as 11h25 e as 13h30 e entre as 15h30 e as 16h30;*
- d) Período intervalo de descanso: das 13h30 às 15h30.*

De modo a articular os mapas de serviço, solicita-se que 15 dias antes do final de cada mês indique à encarregada geral de pessoal D.ª ..., qual as horas de entrada e saída, dentro dos períodos referidos, que irá efetuar."

- 1.5. A entidade empregadora em ofício remetido à CITE, recebido em 01/03/2017, informa o seguinte:

" (...) por se entender que não está em causa a recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho formulado pela trabalhadora, que sempre foi aceite, conforme os docs 2 e 3, não se pediu o parecer previsto no n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho, embora esta alegue o contrário, em ação a correr os seus termos no Tribunal da Comarca do Porto (...), vai o mesmo parecer agora ser solicitado".

- 1.6. Na verdade, a trabalhadora apresentou um pedido de trabalho em regime de horário flexível que foi aceite pela entidade empregadora em 01/06/2016.
- 1.7. Em 22/09/2016, a entidade empregadora informa a trabalhadora que o seu horário seria modificado e que *“Esta alteração é motivada por outras trabalhadoras desta Instituição terem apresentado pedidos de horário flexível semelhantes ao seu, alegando necessidades idênticas”*.
- 1.8. A CITE no âmbito das suas competências, previstas no artigo 3.º alínea c) do Decreto-Lei n.º 79/2012, de 26 de março, ao receber uma solicitação da entidade empregadora para se pronunciar sobre a modificação do horário flexível, procedeu ao contraditório junto da trabalhadora em 23/03/2017, tendo rececionado a resposta daquela em 20/04/2017, de acordo com o que se transcreve:

“(…)

Acuso receção da carta do ofício de V. Exas n.º 848/2017, de 23.03.2017 (recebido a 19.04.17), que mereceu a minha melhor atenção, cumprindo-me informar que a minha entidade patronal (...) deferiu o meu pedido de flexibilidade de horário de trabalho, em 01 de junho de 2016, nas condições requeridas e que incluía a dispensa de prestação de trabalho aos sábados e domingos (copia do pedido e carta da empresa, em anexo).

A 01 de novembro de 2016 de forma unilateral e sem ter pedido parecer a essa entidade altera a flexibilidade de horário de trabalho nos termos pedidos e concedidos o que provoca dificuldades ao devido acompanhamento, assistência e apoio a filho menor.

Dada a situação referida respondi à minha entidade patronal nos termos a seguir transcritos:

“Suscitou a minha perplexidade e indignação dado que se mantêm as circunstancias que determinaram o pedido e não há razões da atividade interna ou fundamento legal para alterarem o deferimento do pedido de flexibilidade de horário de trabalho efetuado a 11 de maio para assistência, acompanhamento e apoio a filha menor de 2 (dois) anos por motivos devidamente e documentalmente fundamentados.

Além do mais a comunicação de V. Exas merece as seguintes considerações:

- As atribuições aos trabalhadores com responsabilidades familiares de horário de trabalho estão estabelecidas nos art.º 56º e 57º do Código do Trabalho e não excluem nenhuma solução incluindo a dispensa de prestação de trabalho, aos sábados e domingos e feriados ou noutro dia de descanso complementar e obrigatório, dado que o legislador pretendeu assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do nº 1 do art.º 59.º da Constituição da Republica Portuguesa;

- Por outro lado, o Código do Trabalho prevê, ainda, quanto à organização do trabalho, Subsecção III, Horário de Trabalho, alínea b) n.º 2 art.º 212.º que na “Elaboração do horário de trabalho” a entidade patronal deve “facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional familiar”;
 - Requeri o exercício do referido direito de acordo com o do p. 1 art.º 57.º do CT;
 - Essa Instituição aceitou o pedido nos termos e condições expressas na carta datada de 1 de junho;
 - Conforme é entendimento da Doutrina e da Jurisprudência A entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, o que não se verifica”;
 - Neste caso o pedido foi aceite e agora apresenta de V. Exas razões para o alterarem o pedido sem cumprirem os procedimentos legais. Não apresentam factos novos relativamente à data da aceitação do pedido a não ser o frágil argumento que outros colegas, também, requereram a flexibilidade (facto que não pode agora ser invocado ao meu caso pessoal);
 - Na valência (Pensionato) onde estava colocada desempenham funções (ajudante de ação direta) mais de 12 trabalhadores e à data do meu pedido e sua aceitação nenhum trabalhador (a) estava ao abrigo do regime de flexibilidade de horário de trabalho;
 - Posteriormente, colocaram-me noutra valência (Lar de idosos/grandes dependentes) com mais de 30 trabalhadores e nenhum tinha requerido o pedido flexibilidade de horário de trabalho. E, eu cumpria o horário de trabalho com as condições requeridas!
 - De seguida, quase simultâneo e surpreendentemente 3 das mais 30 trabalhadoras requereram a flexibilidade de horário de trabalho;
 - No entanto, tal não afeta a organização do horário de trabalho daquela valência sem prejuízo de eu já a cumprir o horário nas condições há mais de 30 dias;
 - Reafirmo, mais uma vez, embora não seja essencial que o meu pedido e a sua aceitação foram anteriores aos casos invocados
 - Tratou-se por parte de V. Exas e bem, aquando da aceitação do pedido, apenas de cumprir os preceitos legais à luz do princípio de que “as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam a princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente”;
 - Alias decorre do entendimento dos Tribunais superiores sito a título de exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23.05.2011 (Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1) “É evidente a relevância do interesse da ré em satisfazer a sua clientela, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, bem como direito da entidade empregadora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades.
- Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, que se

sobrepõem àqueles em confronto e que só cedem perante eles, quando em presença de interesses imperiosos.”

- Neste caso, também se aplica a conclusão do Acórdão que considera “Ora, não resulta do alegado por V. Exas que os interesses que pretende sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possa ser satisfeito”;

- Além disso, invocam - os fora de tempo e sem qualquer base sustentável apenas com o intuito de por em causa um direito e perturbar a relação laboral até tendo em consideração a particularidade, de ser delegada sindical:

- Não há neste caso qualquer colisão de direitos e muito menos alterações das circunstâncias;

- O que se pretende com o atual normativo e sua interpretação extensiva é reforçar o acompanhamento, assistência e apoio a menores de 12 anos ou sem limite de idade para filho com deficiência ou doença crónica e não dar possibilidade de essa Instituição, discricionariamente, decidir em que casos existe esse direito consagrado no p.4, ad. 68º da CRP, limitar, condicionar ou interpretar esse direito tornando-o inócuo, porque não foi essa, manifestamente, a intenção do legislador constitucional até porque isso significaria o total esvaziamento de conteúdo da consagração desse direito fundamental e muito menos foi o dos legisladores da Assembleia da Republica;

- O pedido da dispensa da prestação de trabalho em dias feriados, sábados e domingos para apoio, assistência e acompanhamento a filhos menores por motivo ou circunstâncias extremas (mãe solteira, cônjuge ausente do País como é o caso) enquadra-se no regime legal da flexibilidade de horário de trabalho da parentalidade.

- Não há qualquer fundamento para não manterem o horário requerido e aceite por V. Exas;

- A comunicação de V. Exas é de todo inaceitável e ilegal e, assim sendo, reclamo a manutenção da flexibilidade de horário de trabalho nas condições exatamente requeridas e que estou presentemente a cumprir;

- Qualquer tentativa de assédio e impositiva da alteração unilateral do horário de trabalho praticado ao abrigo do regime da parentalidade, imputarei todas as responsabilidades e danos provocados, se for forçada a não acompanhar, assistir e apoiar devidamente a minha filha menor, até decisão judicial, a que recorrerei se mantiverem a ilícita pretensão que decorre da carta de V. Exas., datada de 22.09.2016 Assim sendo, reitero que se devem manter todas as condições do regime de flexibilidade de horário de trabalho praticado de modo apoiar, acompanhar e assistir de forma devida e conveniente a filha menor de enquanto ocorrerem as circunstancias que determinaram o pedido”

Em face da persistente e inusitada posição da minha entidade patronal tive que recorrer à providência cautelar para manter o direito do regime de horário flexível com dispensa de trabalho de trabalho aos sábados e domingos que decidi favoravelmente.

Corre neste momento uma ação principal no Tribunal Judicial da Comarca do ... — Juízo do Trabalho de ... — Juízo 1 — Processo nº 6138/16.5T8MTS e, só nestas circunstancias, a ... recorreu ao parecer dessa entidade (extemporâneo) na extrema tentativa de por em causa o direito e procurar que o Tribunal de Trabalho lhe venha a dar razão procurando contrariar decisões anteriores e reverter decisões que lhe foram sempre desfavoráveis.

- 1.9. Em 27/04/2017, a CITE solicitou à ... pronúncia sobre aos factos aduzidos pela trabalhadora no âmbito do contraditório, tendo a mesma respondido de acordo com o que se transcreve:

"(...)

Serve a presente para acusar a receção do V. parecer, datado de 26/04/2017, e para comunicar que corre termos no Tribunal Judicial da Comarca do ..., Juízo do Trabalho de ... — Juiz 1, proc. n.2 6138/16.ST8MTS, ação de processo comum para resolver o diferendo em questão, sendo que, até a resolução do mesmo, a trabalhadora ... se encontra provisoriamente a realizar o horário por ela requerido. (...)". (SN)

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 dos 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.

III – ANÁLISE

- 3.1 No caso em análise a trabalhadora solicitou, por requerimento, e ao abrigo e nos termos do disposto nos art.º 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário de trabalho em regime de horário flexível entre as 8h30 e as 19h00 de segunda a sexta-feira, o que foi concedido em 01/06/2016.
- 3.2 Porém, em setembro de 2016, a referida entidade comunica à trabalhadora a alteração do horário flexível já atribuído, alegando que *“esta alteração é*

motivada por outras trabalhadoras desta Instituição terem apresentado pedidos de horário flexível semelhantes ao seu, alegando necessidades idênticas”.

- 3.3 No caso em apreço, afigura-se que a trabalhadora pretende que lhe seja reposto o horário em regime de horário flexível que a entidade empregadora autorizou.

IV – CONCLUSÃO

Face ao que antecede a CITE delibera que:

4.1 A modificação do horário comunicado à trabalhadora, com base na alegação de que *“esta alteração é motivada por outras trabalhadoras desta Instituição terem apresentado pedidos de horário flexível semelhantes ao seu, alegando necessidades idênticas”*, não é considerada em exigências imperiosas do funcionamento do serviço;

4.2 Deve ser reposto o horário inicialmente concedido pela ... à trabalhadora

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE MAIO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.