

PARECER N.º 472/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho
Processo n.º 1248-FH/2017

I - OBJETO

1.1. Em 09/08/2017, a CITE recebeu da gerência da ..., Lda. , cópia de um pedido de autorização para trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., Especialista de Marketing a exercer funções no serviço comercial, 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, mediante pedido rececionado na entidade empregadora em 27/06/2017, refere necessitar de prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho menor de doze anos pelo período de cinco anos, declarando que com o mesmo vive em comunhão de mesa e habitação, pretendendo prestar atividade das 09h00 às 17h30, com intervalo de descanso de 30 minutos, entre as 15h e as 15h30m.

1.3. Na sua resposta, datada de 04/07/2017, a gerência da entidade empregadora informa que, por motivos de mercado e atendendo aos resultados apresentados pela sociedade nos últimos seis meses, determinou que o horário do estabelecimento decorra de 2.ª a 6.ª, das 09h00m às 19h00m, com intervalo para refeição das 13h00 às 14h00m, mais referindo que o horário flexível a aplicar será o seguinte:

Semana I – das 9h00m às 15h00m e das 16h00m às 18h00m e

Semana II – das 10h00m às 16h00m e das 17h00m às 19h00m.

Refere ainda a entidade empregadora que o período para intervalo de descanso diário respeita o disposto no artigo 213.º do Código do Trabalho e solicita à trabalhadora que

informe sobre a opção relativa ao horário que pretende para a semana seguinte de modo a poder ajustar o mesmo ao do seu colega de modo a cumprir o horário de funcionamento do estabelecimento.

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à resposta da entidade empregadora, datada de 07/07/2017, através da qual manifesta a sua dúvida acerca da decisão de serem fixados horários distintos com as referências a “semana I” e a “semana II”, porquanto desconhece se irá cumprir um dos horários pelo qual opte ou se irá cumprir ambos os horários em semanas alternadas.

A trabalhadora reitera a necessidade de terminar a sua atividade profissional diária até às 17h30m, porquanto deverá ser a mesma a recolher o seu filho de cinco anos de idade do infantário e refere que, nos termos da lei, o período máximo de duração do intervalo de descanso é de duas horas por dia, podendo a duração mínima do aludido intervalo ser de 30 minutos em caso prestação da atividade em regime de horário flexível.

1.5. A entidade empregadora remeteu à trabalhadora, em 25/07/2017, uma comunicação na qual informa que “os horários que lhe foram comunicados como semana I e semana II serão sequências, ou seja, se optar por iniciar com a semana II, seguir-se-á a semana I e assim consecutivamente”, solicitando que a trabalhadora opte pela sequência que pretende para a semana seguinte.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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.”

2.2. 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.”

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo a alínea i), do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. 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).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como 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.

2.9. Assim, para concretização dos princípios constitucionais enunciados, 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.

2.10. 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.

2.11. O horário flexível, que é elaborado pela entidade empregadora, 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.

2.12. 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.

2.13. Para tanto, a entidade empregadora ao elaborar o horário flexível, deve atender à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a sua vida familiar, estabelecendo períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.14. 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, podendo o restante período normal de trabalho diário 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.

2.15. 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.

2.16. No caso em análise, e face à alusão da entidade empregadora no que respeita à alegada necessidade de a trabalhadora apresentar comprovativo de que o filho menor integra o seu agregado familiar, é de referir que a previsão legal contida em i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do CT aponta para declaração do/a trabalhador/a requerente pelo que, tendo a trabalhadora informado sobre a sua situação familiar, é de entender que foi observado o requisito legal.

Relativamente à questão suscitada também pela entidade empregadora sobre o eventual período mínimo para intervalo de descanso dever corresponder ao previsto no artigo 213.º do CT, é de salientar que o especial regime de horário flexível, previsto no artigo 56.º do mesmo Código, cfr. alínea c) do n.º 3, estabelece unicamente o limite máximo - não podendo este ser superior a duas horas, devendo assim interpretar-se que no aludido regime de horário o período mínimo de descanso pode ser de trinta minutos, aliás conforme vem sendo entendimento da CITE originalmente preconizado através da fundamentação e conclusão ínsitas no parecer n.º 15/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt.

2.17. Uma vez requerida a pretensão com observância dos requisitos legais, como se verifica ter sido o caso, a entidade empregadora somente 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 (dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, sendo que ao não ser observado este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho).

2.18. Considerando que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 27/06/2017, a entidade empregadora tinha até ao dia 17 de julho de 2017 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 em 4 de julho p.p., tendo a trabalhadora apresentado a sua apreciação à intenção de recusa da entidade empregadora por carta datada de 07/07/2017, o que terá feito dentro dos cinco dias posteriores à data da receção da comunicação da intenção de recusa.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

2.19. Ora, nos termos do disposto no n.º 5 do referido artigo 57.º, a entidade empregadora tem de enviar o processo para apreciação pela CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a, podendo por conseguinte fazê-lo, no caso sub judice, até ao dia 19 de julho, tendo apenas sido rececionado nos serviços da Comissão em 9 de agosto de 2017, por carta datada de 07/08/2017.

2.20. Assim sendo, e considerando os elementos que constam do processo remetido à CITE, não foi cumprido o prazo previsto no aludido n.º 5, sendo que, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, a falta de cumprimento de tal prazo tem como consequência considerar-se que a entidade empregadora aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, ficando por isso prejudicada a análise do teor do indeferimento do pedido.

III - 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 ..., porquanto, nos termos do previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido foi aceite nos seus precisos termos.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 30 DE AGOSTO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.