

PARECER N.º 82/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 169 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. Em 01.02.2017, a CITE recebeu da ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de atribuição de horário flexível ao trabalhador, ..., Operador de Desenvolvimento.

1.2. O trabalhador, a exercer funções de semi especializado na empresa ..., solicitou o horário em regime de flexibilidade horário, de segunda-feira a sexta-feira das 8h00 às 16h00 ou /e das 16h00 às 24h00, para prestar cuidados ao filho de 15 anos com deficiência, nos termos a seguir transcritos:

(...) ..., casado, residente na ..., venho ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho, pedir autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, com os fundamentos seguintes:

Desempenho desde 3 de janeiro de 2011 funções de operador semi especializado, na sede na empresa sita na ..., concelho de ... e desde agosto de 2011 com horário de trabalho uma semana das 8 horas às 16 horas e outra das 16 horas às 24 horas, de segunda a sexta feira.

Foi-me comunicado verbalmente que a partir do dia 4 de janeiro de 2017 passaria a trabalhar não em dois turnos como até aqui, mas em 4 turnos, o que implica trabalhar durante a noite e fins de semana.

Como já vos comuniquei, tenho um filho — ..., de 15 anos de idade que vive comigo em comunhão de mesa e habitação e que é portador de uma perturbação do espectro de autismo / perturbação pervasiva do desenvolvimento com atraso mental grave, atraso de linguagem, não lê, não escreve, não estabelece contacto ocular, incapaz de desenvolver relações com os pares e tem dificuldades na reciprocidade social, a que acresce comportamentos de autoagressividade mutilantes.

Tem várias crises diárias, principalmente durante a noite, de epilepsia de intensidade progressiva.

É um adolescente totalmente dependente de um adulto para todas as atividades da vida diária - como se comprova do atestado médico que junto.

O ... agora com 15 anos de idade, mede 1,80 m, pesa 85 Kilos, tem para além de crises de epilepsia, crises durante o dia e noite com grande agressividade necessitando muitas das vezes que lhe sejam ministrados medicamentos, que lhe mudem a roupa e a cama e o acalmem, o que só eu consigo fazer.

A minha esposa, até pela estatura física — 1,63 m, não está em condições de o fazer sendo certo que o agregado familiar é composto pelos três.

Durante o dia de segunda a sexta feira o ... frequenta o ensino especial na Escola ..., com uma tarefaira afeta unicamente a ele.

Durante a noite e fins de semana, está em casa, tem comportamentos autoagressivos, gritando e não controlando os impulsos e comportamentos agressivos para com a mãe cada vez mais frequentes, pontapeia portas, paredes e armários, e aos quais só eu posso acudir.

O que limita a minha disponibilidade não só durante a noite como durante os fins de semana.

Estou assim, de todo impossibilitado de trabalhar no turno da noite e fins de semana.

Só com a manutenção do meu horário de trabalho, uma semana das 8 horas às 16 horas e outra das 16 horas às 24 horas, de segunda a sexta feira posso cumprir com as minhas obrigações para com a entidade patronal.

Sendo certo que face aos recursos disponíveis em nada colide com os interesses da empresa.

Assim, ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho, solicito autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível e que me seja atribuído horário de segunda a sexta feira das 8 horas às 16 horas ou/e das 16 horas às 24 horas. (...).

- 1.3.** A Entidade Empregadora comunicou ao trabalhador, através de carta registada com aviso de receção, da intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

(...) O horário que assegurou até ao final do passado ano de 2016 era o seguinte: numa semana, das 8:00 às 16:00 horas e na semana seguinte das 16:00 às 24:00 horas, ou seja, cumprindo horário previamente fixados. Por razões que se prendem: (1) com um aumento da carga de trabalho devido às eficiências produtivas ganhas no sector da impressão, (...). A atividade deste ..., tal como estava estruturado, tanto no que diz respeito à composição das equipas, bem como aos horários de trabalho então praticados, era manifestamente insuficiente para assegurar a alimentação do processo produtivo. Foi, por isso, decidido pela empresa, no que toca às

tarefas asseguradas pela equipe a que pertence, alterar a laboração de dois para quatro turnos rotativos e em laboração contínua, bem como aumentar o número de pessoas de 4 para 8. (SN)

Aliás, regime de laboração é seguido pela totalidade dos funcionários diretos que trabalham na Produção, Desenvolvimento, Qualidade e Manutenção, pelo que se pretendeu assegurar uma harmonização dos horários de todos os envolvidos naqueles sectores.

(...) Aliás, o pedido que formula, sob a capa de uma solicitação para adoção de um horário em regime flexível, é apenas o pretender voltar ao horário que vinha cumprindo.

- 1.4.** Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa apresentada em 27.01.2016, nos termos a seguir transcritos:

(...) A empresa tem outros funcionários que cumprem as mesmas tarefas que me estão adstritas pelo facto de anteriormente sermos 4 funcionários no sector de desenvolvimento e agora ter passado para 8 (SN). Dos 4 funcionários que passaram para este sector com certeza que alguns deles cumprirão as mesmas tarefas que eu.

Até porque os operadores da produção estão igualmente habilitados para cumprir as mesmas tarefas que eu cumpro, o que aliás já acontecia com as ... que diziam respeito a este sector.

O facto de no contrato de trabalho constar a possibilidade de trabalhar em turnos à data do mesmo – 2011 o meu filho ... tinha 10 anos e a sua estatura física muito diferente da que tem hoje, 15 anos. (...).

O meu pedido de trabalho nos turnos/horários das 8 horas às 16 horas e das 16 horas às 24 horas não significa querer voltar ao horário anterior mas sim

*manifestar a minha disponibilidade das 8 horas da manhã até às 24 horas.
(...).*

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. Dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquele trabalhador requerente.

3.2. Considerando que a empresa tinha a laborar naquele setor 4 trabalhadores e pela necessidade de aumentar os turnos contratualizou mais 4, aumentando o número de funcionários naquele sector para 8 trabalhadores, não demonstra que o horário solicitado pelo trabalhador não pode ser deferido uma vez que não junta documentos que ilustrem os motivos apresentados.

3.3. Nestes termos, cabe à entidade empregadora a elaboração do horário flexível de acordo com o pedido do trabalhador, o horário deverá ser

estipulado entre as 09:00 horas e as 24:00h, por se afigurar ser este o horário que melhor permite ao requerente a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer desfavorável à recusa pela entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pelo trabalhador ..., porquanto a entidade empregadora não demonstrou que existem razões imperiosas do funcionamento do serviço ou impossibilidade de substituição do trabalhador, que motivem a recusa do pedido apresentado.

- b) A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar ao trabalhador requerente 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 FEVEREIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.