



PARECER N.º 167/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 546 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. O ..., em 22.03.2016, enviou à CITE 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 25.02.2016, refere ter a categoria profissional de empregada de distribuição personalizada e ter uma filha que frequenta um jardim de infância que vive consigo em comunhão de mesa e habitação, requerendo um horário de 2ª a 6ª feira das 08h00 às 18h00, com exclusão da prestação de trabalho ao sábado, domingo e feriado, a partir de 19 de março de 2016 e até a filha atingir os 12 anos.
- 1.3. A trabalhadora refere a existência dos seguintes turnos de trabalho:
 - das 07h00 às 15h30;
 - das 07h30 às 16h00;
 - das 08h00 às 16h30;
 - das 12h00 às 20h30;



- das 16h00 às 02h30, com intervalo das 21h00 às 23h00.

- 1.4. A entidade empregadora veio indeferir o pedido, comunicando tal recusa à trabalhadora através de carta registada com aviso de receção enviada em 15.03.2016 e rececionada em 16.03.2016.
- 1.5. A entidade empregadora informa que, no âmbito de um protocolo que celebrou para fornecimento de alimentação, labora todos os dias do ano, vinte e quatro horas por dia, necessitando de ter 102 trabalhadores afetos ao setor de copas do bloco central (distribuição de refeições em enfermaria), e para o regular funcionamento do serviço são necessários:
 - 43 trabalhadores no turno das 08h00 às 16h00;
 - 33 trabalhadores no turno das 14h00 às 22h00.
- 1.6. A distribuição de refeições implica que sejam efetuados os horários rotativos, sendo seis dias a exercer funções no turno das 08h00 às 16h00, duas folgas e seis dias a exercer funções no turno das 14h00 às 22h00.
- 1.7. Alega a entidade empregadora que os contratos de trabalho são todos celebrados nesta base, sendo que atualmente há 15 trabalhadores com gozo de situação especial, o que tem originado protestos e colocado em risco a paz social do serviço, sendo que o deferimento do pedido da trabalhadora implica que os horários referentes aos turnos da tarde (das 14h00 às 22h00) de 2ª a 6ª feira não ficarão assegurados, pois faltará sempre um trabalhador nos turnos da tarde.
- 1.8. Informa a entidade empregadora que permite trocas de turno entre trabalhadores, desde que cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei.



- 1.9.** Mais refere que a CITE, num outro caso, emitiu parecer favorável à intenção de recusa de pedido de horário flexível pois foram apresentadas razões que indiciavam a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, e ficou demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido punha em causa tal funcionamento, uma vez que foram concretizados os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, concluindo que tais razões são exatamente iguais às ora invocadas.
- 1.10.** Considerando o indeferimento do pedido, a entidade empregadora termina referindo que será atribuída flexibilidade horária condicionada à rotatividade a aplicar com os demais trabalhadores em igualdade de circunstâncias (incluindo fins de semana e feriados).
- 1.11.** A trabalhadora vem responder por carta datada de 18.03.2016, informando que mantém o seu pedido e que é possível a aplicação do horário pretendido porquanto, de acordo com o empregador, existe um turno das 08h00 às 16h00 em que são necessários 43 trabalhadores e apenas 15 estão em situação especial.

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, 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.

- 3.2.** Embora dos elementos juntos ao processo não resulte que tais requisitos tenham sido criteriosamente observados, certo é que, como tal não foi posto em causa pela entidade empregadora para tomar a sua decisão, deverá entender-se que a trabalhadora observou os requisitos impostos por lei.
- 3.3.** 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 (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 não sendo 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).
- 3.4.** Considerando que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 25.02.2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 16.03.2016 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.
- 3.5.** A trabalhadora, 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 ser enviado à CITE para apreciação – cfr. n.º 4 e 5 do artigo 57.º do CT.
- 3.6.** Como a trabalhadora rececionou a decisão a 16.03.2016, tinha até ao dia 21.03.2016 para se pronunciar sobre a mesma, o que fez por carta datada de 18.03.2016.



- 3.7.** A entidade empregadora afirma laborar todos os dias do ano, vinte e quatro horas por dia, necessitando de ter 102 trabalhadores e que, para o regular funcionamento do serviço, precisa de 43 no turno das 08h00 às 16h00 e de 33 no turno das 14h00 às 22h00, sendo que 15 estão com gozo de situação especial e que o deferimento do pedido da trabalhadora implicaria que o turno das 14h00 às 22h00, de 2ª a 6ª feira, não ficaria assegurado.
- 3.8.** Ora, a entidade empregadora não esclarece em que medida o deferimento do pedido da trabalhadora implicaria que o turno das 14h00 às 22h00, de 2ª a 6ª feira, não ficaria assegurado.
- 3.9.** De facto, não esclarece a entidade empregadora quais os turnos praticados por cada um dos referidos 15 trabalhadores, nem justifica qual o horário praticado pelos 26 trabalhadores, número que corresponde à diferença entre os mencionados 102 trabalhadores e os 76 trabalhadores (43 a laborar das 08h00 às 16h00 e 33 a laborar das 14h00 às 22h00).
- 3.10.** Acresce ainda que a trabalhadora refere a existência de outros turnos.
- 3.11.** Assim, a entidade empregadora não demonstra que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento.
- 3.12.** De resto, sendo a própria entidade empregadora quem refere que será atribuída flexibilidade horária condicionada à rotatividade a aplicar com os demais trabalhadores em igualdade de circunstâncias (incluindo fins de semana e feriados), resulta que não há fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável que justifiquem o indeferimento do pedido da 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE ABRIL DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.