

PARECER N.º 303/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 933 – FH/2016

I - OBJETO

- 1.1.** Em 31.05.2016, a CITE recebeu da Associação ..., um pedido de parecer prévio relativo à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, da trabalhadora ..., 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, operadora, mãe de uma criança com idade inferior a 12 anos, que vive consigo em comunhão de mesa e habitação, apresentou, em 27.04.2016, pedido de autorização para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, entre as 09h00 e as 17h30, em dias úteis.
- 1.3.** Em 17.05.2016, a entidade empregadora comunica à trabalhadora que tenciona recusar o pedido, uma vez que entende que esta pretende um horário de trabalho fixo de segunda-feira a sexta-feira, com hora de entrada às 09h00 e de saída às 17h30, o que não se enquadra no regime de flexibilidade horária previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 1.4.** Alega a entidade empregadora que exigências imperiosas do seu funcionamento obstam à atribuição do horário de trabalho solicitado e o mesmo significa uma redução do número de horas diárias (8 horas) e semanais (40 horas) contratualizadas.
- 1.5.** A empregadora refere ainda que o posto de trabalho da trabalhadora insere-se na designada Central de Despacho, onde são rececionadas as chamadas dos números de emergência, cujo horário de funcionamento é de segunda-feira a domingo, das 00:00 às 24:00, 24 horas por dia, 365 dias por ano.
- 1.6.** A Central de Despacho tem afetos oito elementos (seis são mulheres, tendo três delas filhos com menos de 12 anos de idade, onde se inclui a trabalhadora) que prestam serviço em 3 turnos rotativos, sendo cada turno assegurado por um operador, sendo que as horas de refeição, as pausas e necessidades dos operadores continuam a ser asseguradas pelos ..., uma vez que, todos os ... têm formação para assegurar tal serviço, no entanto, dada a penosidade que representa este trabalho tomou-se imperioso que fosse executado por profissionais.
- 1.7.** Alega a entidade empregadora que, nos dois últimos anos, os operadores da Central de Despacho têm acusado um desgaste emocional elevado que tem culminado com reiteradas e sucessivas baixas por doença do foro psicológico/psiquiátrico.
- 1.8.** A entidade empregadora refere ainda que a trabalhadora conta com a presença e a ajuda dos pais e que há uma colega que, já há alguns anos, solicita a mudança de posto de trabalho e a dispensa de execução de turnos rotativos, outros dois elementos apresentaram declarações médicas atestando que deveriam deixar de exercer as suas funções.

- 1.9. Termina a empregadora referindo que não tem outros posto de trabalho disponíveis e que não se afigura possível o seu funcionamento com quatro dos oito elementos a praticar horários exclusivamente diurnos, sendo que importa proteger a saúde dos/as trabalhadores/as e, na medida do possível, caso a trabalhadora concorde, será atribuído um horário de segunda-feira a domingo e preferencialmente entre as 08h00 e as 20h00.
- 1.10. O processo é remetido à CITE em 27.05.2016.

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.
- 2.13.** A entidade empregadora, caso pretenda recusar o pedido, na comunicação que faz ao/a trabalhador/a indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o/a trabalhador/a apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** E, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do/a trabalhadora/a, o empregador deve enviar o processo para apreciação da CITE, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Caso tal não ocorra, considera-se que o empregador aceitou o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos (cfr. n.º 8 do artigo 57.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 a 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 27.04.2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 17.05.2016 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.** O/a trabalhador/a, 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 se 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 17.05.2016, tinha até ao dia 23.05.2016 para se pronunciar sobre a mesma, e a entidade

empregadora tinha prazo até dia 30.05.2016 para enviar o processo à CITE para apreciação, o que fez.

- 3.7.** Embora a entidade empregadora refira que, na medida do possível, caso a trabalhadora concorde, será atribuído um horário de segunda-feira a domingo e preferencialmente entre as 08h00 e as 20h00, trata-se necessariamente de uma recusa do pedido da trabalhadora, pois não corresponde ao solicitado e outro entendimento não justificaria o envio do processo para parecer da CITE.
- 3.8.** Entende-se ultrapassada a questão suscitada pela entidade empregadora, no sentido de que o pedido da trabalhadora não consubstancia um horário flexível, remetendo-se para o supra exposto, pelo que o pedido da trabalhadora tem enquadramento nesse regime de trabalho.
- 3.9.** Embora a entidade empregadora alegue que exigências imperiosas do seu funcionamento obstem à atribuição do horário de trabalho solicitado, referindo, designadamente que não se afigura possível o seu funcionamento com quatro dos oito elementos a praticar apenas horários diurnos, não demonstra inequivocamente tal facto. Ou seja, não resulta da análise do processo que apenas quatro dos oito elementos afetos ao serviço pratiquem o horário noturno.
- 3.10.** De resto, é a própria entidade empregadora quem menciona que a Central de Despacho tem afetos oito elementos que prestam serviço em 3 turnos rotativos, sendo cada um assegurado por um operador e que as horas de refeição, as pausas e necessidades dos operadores são asseguradas pelos ..., todos com formação para o efeito.

- 3.11.** A entidade empregadora refere que a trabalhadora conta com a ajuda dos pais e que há uma colega que tem vindo a solicitar a mudança de posto de trabalho e a dispensa de execução de turnos rotativos, e dois elementos apresentaram declarações médicas atestando que deveriam deixar de exercer as suas funções. Mas tal não justifica uma recusa, exigindo a lei que as dificuldades que obstam à concessão do pedido estejam ligadas às necessidades concretas e imperiosas de funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituição da trabalhadora, verificando-se que, no caso, nem umas nem outra foram provadas.
- 3.12.** Acresce que não se verifica a alegada redução do número de horas contratualizadas.
- 3.13.** Ora, do exposto resulta que a entidade empregadora não demonstra que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à intenção de 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 VINTE E DOIS DE JUNHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.