

PARECER N.º 448/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 1423 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 23.08.2016, a CITE recebeu do Sindicato ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. A trabalhadora, no seu pedido datado de 21.07.2016, refere ter um filho menor de 12 anos e vem requerer um horário das 08h00 às 15h30 de segunda-feira a sexta-feira, alegando que não tem apoio familiar por perto e que o cônjuge é gestor de grandes empresas e também não pode dar apoio por não ter horário de entrada nem de saída.
- 1.3. A Diretora dos Recursos Humanos da entidade empregadora através do ofício n.º ..., datado de 18 de agosto de 2016, deu conhecimento à trabalhadora do despacho ao pedido de horário flexível.
A trabalhadora apresenta apreciação a 17/08/2016, referindo o que se transcreve: (...) *Entendo que Vs. Exas. procuraram suprimir o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho sem fundamentar o afastamento deste preceituado, até porque, salvo douda opinião, esta norma é imperativa, i.é, só podem recusar o meu pedido fundeando naqueles dois motivos. (...)*

- 1.4. A entidade empregadora envia o processo à CITE em 19.08.2016.

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.

III – ANÁLISE

- 3.1.** Uma vez requerida a flexibilidade horária com observância dos requisitos legais 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).
- 3.2.** A entidade empregadora não demonstra que o horário solicitado pela trabalhadora não pode ser deferido uma vez que não junta documentos que ilustrem os motivos apresentados. Na verdade a entidade empregadora nem refere quantos/as trabalhadores/as tem nem que tipo de horários é exercido onde a trabalhadora exerce funções.
- 3.3.** A entidade empregadora notificou a trabalhadora no prazo legal mencionando, conforme se transcreve: (...) *Considerando que ainda não se verifica o previsto no n.º 2 do artigo 57.º, reconhecemos o direito ao horário no regime solicitado, que deverá ser fixado nos termos e dentro dos limites legais, de acordo com instruções da chefia direta. Não autorizamos, contudo, a exclusão dos sábados, enquanto dia normal de trabalho, considerando que os mesmos não compreendem as sobreditas previsões legais e, sobretudo, atendo a que pela maior disponibilidade dos beneficiários e utentes, regista-se nestes dias um aumento do volume de atendimento, por referência a outros dias da semana, o que determina,*

consequentemente, que aos sábados a entidade patronal necessita de um número maior de recursos humanos para as funções (...) lamentamos comunicar não ser possível dispensá-la do trabalho aos sábados, (...).

- 3.4.** É exigível à entidade empregadora a exposição dos motivos de facto ou de direito que, no seu entender, configuram exigências imperiosas, e que, e apenas nessa medida, servem para formar uma decisão de indeferimento. Ora, no que concerne aos fundamentos do “aumento do volume de atendimento, por referência a outros dias da semana” não é fundamento porquanto é necessário a manutenção do atendimento deste posto nos dias de semana. Embora a entidade empregadora refira aceitar o pedido da trabalhadora, mas como coloca determinadas condições, tal resposta é necessariamente uma recusa do pedido da trabalhadora. Aliás, de outro modo não se justificaria o envio do processo para parecer da CITE.
- 3.5.** Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço, porque não fica demonstrado que o horário requerido pela trabalhadora coloca em causa o funcionamento daquela unidade.

IV – CONCLUSÃO

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

- a)** Emitir parecer desfavorável à recusa pela entidade Sindicato ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pela trabalhadora ..., porquanto a entidade empregadora não demonstra nem fundamenta as razões imperiosas do serviço.



b) A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora 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 14 DE SETEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM DECLARAÇÕES DA UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES (UGT) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFORME SE TRANSCREVEM:

DECLARAÇÃO DA UGT: “A Entidade Empregadora não demonstra nem fundamenta que existem razões imperiosas do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora”.

DECLARAÇÃO DA CAP: “Declaração de voto relativa ao Processo n.º 1423/FH/2016

A Confederação dos Agricultores de Portugal votou favoravelmente o parecer acima identificado, no entanto, como o parecer diz respeito apenas ao trabalho a realizar pela trabalhadora ao Sábado, uma vez que o horário de trabalho flexível diário foi aceite pela entidade empregadora, suscita-nos dúvidas a possibilidade do horário flexível solicitado pela trabalhadora poder incluir a determinação dos dias de descanso semanal.

Apesar de pareceres anteriormente emitidos pela CITE considerarem que o pedido de horário flexível pode abranger a determinação, por parte dos trabalhadores, dos dias de descanso semanal, essa interpretação pode não ser a mais correta, pois,

de facto, o artigo 56.º número 2 do Código do Trabalho define horário flexível como aquele em que o trabalhador, pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, não incluindo a fixação dos dias de descanso e de trabalho em cada semana.

Por outro lado, o número 3 do mesmo artigo, que estabelece as regras de elaboração do horário flexível pelo empregador, refere-se apenas ao horário diário do trabalhador (um ou dois períodos de presença obrigatória com duração igual a metade do período normal de trabalho diário; períodos de início e termo do trabalho normal diário, limitados ao período de funcionamento; período de intervalo de descanso não superior a duas horas).

O número 4 do artigo 56.º, respeitante à forma como o trabalhador deve usufruir da flexibilidade de horário, limita o número de horas de trabalho consecutivo, o número máximo de horas de trabalho diário e a obrigação de cumprimento do período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

Assim, as referências são sempre ao período normal de trabalho, isto é o número de horas diárias e semanais que o trabalhador se obriga a prestar, de acordo com as regras do número 3 e do número 4 do artigo 56.º.

Desta forma, parece-nos legítimo o entendimento de que não se incluem no pedido de horário flexível, determinado pelo artigo 56.º do CT, todas as dimensões da definição do horário de trabalho (artigo 200.º do CT início e termo do período de trabalho diário, do intervalo de descanso e do descanso semanal), mas apenas as indicadas no artigo 56.º.”