

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 128/CITE/2017

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 128/CITE/2017, solicitando parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, o trabalhador com responsabilidades familiares, 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 305/FH/2017

I. OBJETO

- 1.1 Em 13/04/2017, a CITE recebeu da ..., Lda., reclamação e pedido de aclaração do parecer referido em epígrafe, aprovado por maioria dos membros presentes na reunião da CITE de 22/03/2017, solicitado, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, relativo à intenção de recusar o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., parecer esse que foi desfavorável à referida intenção de recusa.
- 1.2 O Parecer n.º 128/CITE/2017, aprovado por maioria dos membros presentes na reunião da CITE de 22 de março de 2017, com os votos contra da Confederação de Turismo Português (CTP), e da Confederação Empresarial de Portugal (CIP) conclui o seguinte: *"(...) Não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora 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 aquela trabalhadora requerente”, pelo que, foi emitido parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora e recomendar que o empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar e pessoal e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º 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.

- 1.3** A CITE no âmbito das suas competências, previstas no artigo 3.º, alínea c) do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, tem de apreciar os requisitos legais, nomeadamente, verificar se os fundamentos invocados para a recusa do horário flexível, a que alude o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, configuram exigências imperiosas do funcionamento da empresa.
- 1.4** Ora, na presente reclamação e pedido de alteração, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o que se transcreve:

“..., LDA, empresa autora do pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela sua trabalhadora ... e que deu origem ao parecer supra referenciado em assunto por v/emitido em 22 de março do corrente ano, vem, através da presente, REQUERER A V. EXCIA. A REVISÃO DA SUA CONCLUSÃO OU, ALTERNATIVAMENTE, A INDICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO A SEGUIR FACE À QUESTÃO EM OBJETO, com os seguintes termos e fundamentos:

- 1. A requerente, desempenha a sua função no setor da ...,*
- 2. Tendo como um dos principais focos da sua atividade a prestação de serviços de ... para diversos clientes, sob a forma de contratos de prestação de serviços.*

3. No cumprimento dos compromissos assumidos nos contratos com os seus clientes a requerente assume a gestão e funcionamento dos seus respetivos departamentos de ... garantindo o preenchimento dos postos de ... ao longo de todo o horário contratado

4. com recurso aos ... estritamente essenciais e necessários para tal

5. operando, por na maioria dos postos assim se exigir, em regime de turnos rotativos.

No caso em concreto,

6. A trabalhadora ... desempenha desde novembro de 2015 as suas funções de ... na portaria da ...

7. Em conjunto com três outros colegas onde, desempenhando a mesma função, preenchem, ao longo dos seus turnos, o horário completo de 24h.

Sucedem que,

8. após emissão, receção e análise do parecer em questão, providenciou a requerente pelas diligências necessárias à sua aplicação,

9. pelo que tentou junto dos seus também trabalhadores no mesmo local obter autorização para a fixação de algum dos seus horários no turno noturno, por forma a libertar, sem rotatividade, o turno da manhã a ocupar pela Sra. ..., conforme a conclusão constante no parecer referido,

10. Autorização esta que não foi capaz de obter já que, por motivos pessoais da parte daqueles, nomeadamente relacionados com a própria esfera e dinâmica familiar de cada um dos inquiridos, não houve anuência ao pedido efetuado.

11. A requerente desenvolveu também esforços no sentido de averiguar juntos dos trabalhadores destacados nos postos de outros clientes seus, num raio de aproximadamente 50km, sobre a sua disponibilidade para a mesma reorganização horária, obtendo resultado semelhante.

Ademais,

12. Cumpre esclarecer que, por força do Contrato Coletivo de Trabalho que regula os profissionais do setor, esta não é uma das ocasiões em que a entidade patronal possa impor a um seu funcionário a mudança de local de trabalho única hipótese que poderia conciliar os interesses de todos os trabalhadores - e à qual estes legalmente se recusaram por representar para eles um forte prejuízo a realocação para posto diverso, fora do raio mencionado.

Posto isto,

13. Encontra-se a requerente perante um impasse por se encontrarem em conflito os interesses da Sra. ... e dos seus restantes trabalhadores.

Para além de que,

14. Não se afigura como possível a manutenção do contrato previamente assumido com a entidade cliente, no caso a ..., sem o total preenchimento das 24h de ... por um funcionário, situação em que impreterivelmente se cairia pelo menos algumas noites por semana.

Termos em que:

- *Deverá a conclusão do parecer emitido pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego n.º 128/CITE/2017 ser revista à luz dos factos ou, alternativamente,*
- *Ser a requerente elucidada sobre como proceder por forma a conciliar sem quaisquer ilegalidades os interesses conflitantes em causa."*

1.5 Face à apresentação da reclamação, a CITE notificou a trabalhadora, por carta registada com aviso de receção, para alegar o que tivesse por conveniente em 19 de abril de 2017.

1.6 A trabalhadora até à presente data não respondeu.

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 Em face à reclamação, ora apresentada, a entidade empregadora não demonstra a impossibilidade de fixar o horário à trabalhadora nem a impossibilidade de a substituir, alegando que *tentou junto também trabalhadores no mesmo local obter autorização para a fixação de algum dos sus horários no turno noturno, por forma a libertar, sem rotatividade, o turno da manhã (...) autorização esta que não foi capaz de obter (...) não houve anuência ao pedido efetuado.*

- 3.2 Refere a entidade empregadora que *" a trabalhadora desempenha as suas funções de ... na portaria da ... com mais três colegas onde, desempenham a mesma função, ao longo dos seus turnos, o horário completo de 24h"*, mas não anexa qualquer evidência do(s) horário(s) dos turnos de cada trabalhador/a.
- 3.3 Por outro lado, 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 aquela trabalhadora requerente.

IV – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

- 4.1 Indeferir o pedido objeto da reclamação ao parecer n.º 128/CITE/2017, mantendo-se, assim, o mesmo parecer, uma vez que, ao analisar a reclamação da entidade empregadora, verifica-se que os elementos carreados para o processo em sede de reclamação confirmam as suas conclusões;
- 4.2 Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente decisão.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE MAIO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DE TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP).