

PARECER N.º 641/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora 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 1767/FH/2017

I – OBJETO

1.1. Em 27.10.2017, a CITE recebeu, mediante carta registada com aviso de receção, da entidade empregadora ..., S.A, cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., detentora da categoria profissional de operadora especializada, para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

1.2. No pedido de horário flexível, recebido pela entidade empregadora em 03.10.2017, conforme carimbo de entrada neste documento, a trabalhadora solicita:

" (...) Eu, ..., control n.º (...), venho nos termos do artigo 57º do Código do Trabalho, requerer a flexibilidade do meu horário de trabalho para assistir as minhas duas filhas menores de 12 anos de idade, que são parte integrante do meu agregado familiar e necessitam de acompanhamento e assistência, uma vez que o outro progenitor é trabalhador da empresa ..., exercendo a maior parte da sua actividade profissional fora do distrito e/ou do país.

Nesse sentido e tendo em conta que o colégio/infantário, no qual tenho as minhas filhas, tem o horário de funcionamento das 07H45 às 19H15, pretendo a prestação do trabalho com flexibilidade nos seguintes termos:

- entrada ao serviço entre as 08H30 e as 09H00 e saída entre as 17H30 e as 18H00 horas, pelo período de 2 anos, com início em 01 de novembro de 2017.

Certa que V/ Exas darão a melhor atenção ao meu assunto,

Com os melhores cumprimentos

Em anexo: Documento comprovativo do meu agregado familiar, declaração do horário de funcionamento do colégio/infantário e declaração da empresa do meu marido e declaração conjunta.

(...)”

1.3. A entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusar o pedido mediante carta registada rececionada pela trabalhadora no dia 19.10.2017, conforme informação daquela a pedido da CITE, e se transcreve:

“(...) Assunto: V/carta de 28/09/2017 (recebida a 03/10/2017)

Exma. Senhora,

Em resposta à carta acima referenciada, a qual nos mereceu a melhor atenção, vimos pela presente informar a nossa intenção de recusar o pedido de V/Exa. (de trabalhar em regime de trabalho flexível, com horário de entrada entre as 08h30 e as 09h00 e saída entre as 17h30 e 18h00), uma vez que as funções e o posto de trabalho que V/xa. ocupa na linha de produção não consentem qualquer flexibilização de horário, tendo em conta a estrutura de turnos vigentes na empresa. A empresa é uma fábrica que funciona num sistema de horários Laboração contínua e encadeados, os quais se encontram organizados da seguinte forma:

- 1º turno fixo (das 06h00 às 14h30, de 2ª a 6º)*
- 2º turno fixo (das 14h30 às 23h00, de 2º a 6º)*
- 3º turno fixo (das 22h30 às 7h00, de 2ª a Sábado)*
- 3º turno parcial (das 23h00 às 6h00, de 2ª a 5ª e das 23h00 às 08h30 na 6º)*
- 4º turno parcial (das 23h00 às 6h00, de 2º a 4ª e das 06h00 às 15h30 no Sábado e Domingo)*
- 5º turno parcial (das 23h00 às 6h00, de 5º a Sábado e das 19h30 de Sábado às 06h00 Domingo)*
- Laboração contínua (4 turnos sujeitos a uma escala rotativa nas 52 semanas do ano)*

Na elaboração dos referidos turnos (laboração contínua e encadeados) a empresa teve em consideração a necessidade de implementar um sistema de horários/turnos que lhe permitisse assegurar, de forma continuada, o funcionamento

da fábrica, o que conseguiu, tendo em conta os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal e os dias de descanso dos trabalhadores. Ora o horário flexível solicitado por V/Exa. não é enquadrável em nenhum dos turnos existentes na empresa, sendo que o funcionamento rotativo e encadeado dos mesmos não é compatível com a implementação de horários flexíveis como o requerido por V/Exa. sob pena de se comprometer o funcionamento da produção e da própria empresa.

A implementação do horário pretendido por V/Exa. obrigaria desde logo a empresa a contratar um novo trabalhador (para assegurar o trabalho de V/Exa. durante os seus períodos de ausência), o que na conjuntura actual se revela de todo inviável e economicamente inoportável, face aos custos inerentes.

Nessa medida, qualquer alteração ao horário de trabalho de V/Exa. teria sempre de se circunscrever à transferência do turno onde se encontra (3º turno parcial) para um dos turnos acima identificados, sem prejuízo, evidentemente, da verificação prévia dos pressupostos que permitiriam tal medida.

Face ao exposto, nesta data, e no presente contexto, não é possível à ... satisfazer o pedido de V/Exa., pelo que não nos resta alternativa senão comunicar a nossa ntensão de o recusar, face à sua impossibilidade de execução.

Sem outro assunto, com os nossos melhores cumprimentos nos subscrevemos,

Atenciosamente

(...)"

- 1.4.** Notificada a trabalhadora desta intenção de recusa, veio apresentar em 23.10.2017, conforme registo de entrada, a seguinte apreciação:

"(...) Ex.mos. Senhores.

Venho por este meio dar resposta à Vossa carta datada de 17 de outubro de 2017. a qual mereceu a minha melhor atenção.

Alegam V/ Exas. na resposta que me foi dada, que as minhas funções e o posto de trabalho que ocupo na linha de produção não consentem qualquer flexibilização de horário de trabalho tendo em conta a estrutura dos turnos vigentes na empresa, sob pena de comprometer o funcionamento da produção da própria empresa.

Ora, contrariariamente ao que é dito por V: lixas, todos sabemos que existem vários

postos de trabalho individuais. em toda a produção. conlpativeis com a minha categoria profissional. ajustáveis ao horário flexível por mim solicitado. Seti) eompronwter o funcionamento da produção nem mesmo o da empresa.

Antes de solicitar a flexibilidade do meu horário de trabalho, tive em conta todos os horários praticados na empresa, não me tendo sido possível outra alternativa se não a de requer e a flexibilidade do horário ao abrigo do artigo 57º do Código do Trabalho, pois nenhum dos horários existentes me possibilita organizar a minha vida profissional com a minha vida familiar, uma vez que sou o único membro do agregado familiar a cuidar das minhas duas filhas, dia e noite, tendo em conta a prolissão do segundo progenitor. Pelo exposto. solicito a vossa reapreciação ao meu pedido, no sentido de me ser concedido o horário flexível ao abrigo do artigo supra referido. e possibilitar dar assistência familiar às minhas filhas.

Certa de que V. Exas as darão a melhor atenção ao exposto, apresento respeitosos cumprimentos.

A trabalhadora

(...)"

- 1.5.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "*Atribuições próprias e de assessoria*":

"(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)".

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 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem *"(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.*

2.2.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas *"(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)"* .

2.3. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os Princípios fundamentais do Estado como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe *"Tarefas fundamentais do Estado"*:

"(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...) d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real

entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

(...) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)”.

2.3.1. Seguidamente, na Parte I da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título I Princípios gerais, o artigo 13.º sob a epígrafe *“Princípio da igualdade”* estabelece que:

“(...)1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)”.

2.3.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo I Direitos e deveres económicos, o artigo 59.º da CRP sob a epígrafe *“Direitos dos trabalhadores”* recomenda:

“(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...);

b) A 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;

c) (...)”

2.3.3. E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67.º sob a epígrafe *“Família”*:

“ (...) 1 - A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe *“Paternidade e maternidade”*

“ (...) 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. (...)”.

2.4. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III Igualdade e não discriminação, Divisão I Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação, no artigo 25.º sob a epígrafe *“Proibição de discriminação”*:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...). (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).”

2.4.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe *“Parentalidade”*, integrada na Divisão III Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III Igualdade e não discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo I Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho:

*“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.
(...)”*

2.4.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, disciplina:

“(...) n.º 1- “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 - Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

n.º 3 - “O horário flexível, a elaborar 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”.*

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.4.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- b) Declaração da qual conste:*

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador,

o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...).”

2.4.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“ (...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.4.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (…);

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (…);”.*

2.5. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar em primeiro lugar que esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e das trabalhadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares pelas entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador cumprir os prazos previstos nestes normativos, 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, o que significa que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.6. Relativamente ao processo ora em análise, tendo em conta o teor do pedido e da apreciação da trabalhadora, pontos 1.2 e 1.4 do presente parecer, da intenção de recusa da entidade empregadora, ponto 1.3, verifica-se que aquela, ao solicitar praticar um horário “(…) *entre as 08H30 e as 09H00 e saída entre as 17H30 e as 18H00 horas (…)*”, *não enquadra “(…) nenhum dos turnos existentes na empresa (…)*” tal como aponta a entidade empregadora, pelo que os motivos alegados por esta entidade constituem razões imperiosas do seu funcionamento, tal como exige o artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – EM CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa formulada pela ..., S.A, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., sem

prejuízo de um pedido subsequente poder ser apresentado por esta à sua entidade empregadora, caso assim o entenda.

- 3.2.** A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade 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 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE NOVEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES (CGTP) QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“ A CGTP vota contra o parecer, porquanto não existem nos documentos enviados pela empresa elementos que comprovem os horários existentes na empresa, pelo que se considera que não está comprovado que não possa ser concedido à trabalhadora o horário flexível solicitado pela mesma. ”