

PARECER N.º 81/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 168 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. Em 01 de fevereiro de 2017, a CITE recebeu, mediante carta registada com aviso de receção, da Diretora do Departamento de Gestão de Recursos Humanos do ..., processo relativo ao pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., detentora da categoria profissional de Assistente Técnica, a exercer funções no ... da ..., com o seguinte teor:

“(...) Assunto: Indeferimento da modalidade de horário flexível da trabalhadora ...

1. Em 30 de dezembro de 2016 deu entrada no Departamento de Gestão de Recursos Humanos a documentação completa de ..., Assistente Técnica do mapa de pessoal do ..., com Contrato de Trabalho ... por Tempo Indeterminado, afeta à ... e a exercer funções no ... para requerer horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

2. A trabalhadora solicitou que fosse autorizado “a passagem do regime de horário por turnos para horário flexível sem noites, de segunda a domingo em que o horário da manhã seria das 10h00 às 17h00 e o da tarde das 16h00 às 23h00, sendo que o remanescente das horas seria a aplicar nos turnos necessários mensais, para perfazer as 35 horas

semanais". Para o efeito apensou ao requerimento uma declaração em como o filho vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação.

3. Em 19 de janeiro de 2017 o ... notificou a trabalhadora na qualidade de requerente que o Conselho Diretivo deliberou pelo indeferimento do requerimento de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares previsto no artigo 56.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, com base nos seguintes fundamentos:

a) O horário solicitado coloca em causa a gestão do bom funcionamento da ..., no que concerne aos horários praticados no ... (08/16h; 16/24; 24/08h);

b) Seria necessário recorrer a horas extras por parte de outros trabalhadores para cobrir as horas de ausências correspondentes aos turnos em que estaria escalada;

c) À data, existe um défice acentuado de recursos humanos, que mesmo com o recurso a horas extras, já não se consegue cobrir os rácios definidos.

4. Em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, relativamente ao pedido exercido pela trabalhadora ..., submetemos o processo em anexo para apreciação.

Melhores cumprimentos.

*Diretora do Departamento de Gestão de Recursos Humanos
(...)"*

1.2. A trabalhadora entregou um pedido, em 28/11/2017, conforme registo informático e informação corrigida da entidade empregadora a solicitação da CITE, como se reproduz:

"(...) Exmo. Sr. Presidente

Conselho Diretivo

...

Eu, ..., com o número mecanográfico (...), solicito que me seja autorizado a passagem do regime de horário por turnos para o horário flexível sem noites, de segunda a domingo em que o horário da manhã seria das

10h00 às 17h00 e o da tarde das 16h00 as 23h00, sendo que o remanescente das horas seria a aplicar nos turnos necessários mensais, para refazer as 35 horas semanais.

Junto envio declaração solicitada, de composição de agregado familiar.

Grata desde já, por toda a atenção votada a este meu pedido.

(...)"

- 1.3.** A entidade empregadora, mediante carta registada com aviso de receção, notificou a trabalhadora no dia 20.01.2017, conforme documentação enviada a solicitação da CITE, com o seguinte teor:

"(...) Assunto: Pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Fica V.^a Ex.^a notificada na qualidade de requerente que o Conselho Diretivo deliberou pelo indeferimento do requerimento de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares previsto no artigo 56.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de fevereiro, com base nos seguintes fundamentos:

- a) O horário solicitado coloca em causa a gestão do bom funcionamento da Instituição, no que concerne aos horários praticados no ...;*
- b) Seria necessário recorrer a horas extras por parte de outros trabalhadores para cobrir as horas de ausências correspondentes aos turnos em que estaria escalada;*
- c) À data, existe um défice acentuado de recursos humanos, que mesmo com o recurso a horas extras, já não se consegue cobrir os rácios definidos.*

Assim, nos termos e para efeitos do previsto no artigo 57.º do Código do Trabalho, fica V. Ex.a notificada para querendo, apresentar apreciação, por escrito, no prazo de cinco dias uteis a partir da data de receção da comunicação do indeferimento.

Melhores cumprimentos.

A Diretora do Departamento de Gestão de Recursos Humanos

(...)"

- 1.4. Da análise do processo bem como da documentação enviada pela entidade empregadora, a solicitação da CITE, verifica-se que a trabalhadora não apresentou apreciação à acima reproduzida intenção de recusa, tendo, apresentado no dia 27.01.2017 pedido de prática de meia jornada, que, no entanto, não releva para o caso ora em análise.
- 1.5. Conforme solicitado pela entidade empregadora, cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, conforme disposto no 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 subseqüentes 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 subseqüentes 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. Compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar em primeiro lugar que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e das trabalhadoras e dos trabalhadores, plasmados na legislação internacional, 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 trabalhadores/as com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, regime aplicável à trabalhadora, por força da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014 de 20 de junho, o que quer dizer que as entidades empregadoras, para além de cumprirem os prazos legais, tem que demonstrar um cuidado acrescido na fundamentação da recusa destes horários, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se

traduzem as exigências imperiosas do funcionamento do serviço em causa.

- 2.6.** Relativamente ao pedido de parecer prévio ora em análise, não obstante podermos estar perante uma situação de aceitação do pedido da trabalhadora pelo não cumprimento pela entidade empregadora do prazo de 20 dias previsto no acima reproduzido n.º 3 do artigo 57.º do CT, tendo em conta que a trabalhadora, ao pretender praticar o horário com a amplitude: *“(...) horário da manhã seria das 10h00 às 17h00 e o da tarde das 16h00 as 23h00, (...)”* e a entidade empregadora deter apenas turnos das *“(...) 8/16h; 16/24 e 24/08 (...)”* verifica-se a existência de períodos a descoberto, na parte da manhã, entre as 8h e as 10 h e na parte da tarde entre as 23 h às 24 h, pedido aquele que impossibilita que a entidade empregadora fixe o respetivo horário de trabalho diário, *suscitando-se dúvidas sobre o sentido do requerimento da trabalhadora, devendo esta, face ao teor dos interesses em presença, caso assim o entenda, proceder à reformulação do pedido.*

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE delibera:

- 3.1.1.** Emitir parecer favorável à intenção de recusa formulada pelo ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria profissional de Assistente Técnica, a exercer funções no ... da ..., sem prejuízo de novo pedido devidamente formulado, poder ser apresentado pela trabalhadora à sua entidade empregadora.

3.1.2. Sobre a matéria convém sublinhar que, para além do dever das entidades empregadoras proporcionarem às trabalhadoras e aos trabalhadores com responsabilidades familiares condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, a CITE recomenda à entidade empregadora que na elaboração dos horários de trabalho, seja facilitada essa mesma conciliação relativamente à trabalhadora ora em causa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE FEVEREIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA 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, porque não é esclarecedora a recusa da entidade empregadora e por outro lado é evidente que ocorreu uma aceitação do pedido de trabalho flexível pelo decurso do prazo/ não cumprimento do prazo de resposta em 20 dias previsto no n.º 3 do artigo 57.º do CT com as consequências previstas no mesmo dispositivo legal”.