

PARECER N.º 118/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho por turnos, nos termos do artigo 220º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

Processo n.º 260/FH/2018

I – OBJETO

1.1 A CITE recebeu, em 08/02/2018, mediante e-mail do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de trabalho por turnos apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria de Ajudante de Ação Direta, com o seguinte teor:

" (...) O ..., ..., vem pelo presente solicitar parecer à CITE uma vez que a sua Direção tem intenção de indeferir o pedido de uma trabalhadora (Ajudante de Ação Direta), com responsabilidades familiares, para prestar atividade em sistema de turnos rotativos (artigo 57º do Código de Trabalho).

A mesma trabalhadora presta serviço numa estrutura de acolhimento para pessoas em situação de sem-abrigo (...), a qual funciona 24horas/dia 365 dias/ano. Os períodos entre as 17.30h e as 9h (dias de semana) e fins de semana são assegurados por Ajudantes de Ação Direta (um turno fixo à semana e os restantes rotativos); os períodos entre as 9h e as 17h30 são assegurados pela equipa técnica de valência.

O pedido da trabalhadora foi remetido no dia 16 de janeiro (via mail), tendo a resposta da Direção sido enviada (pela mesma via) à trabalhadora no dia 30 de janeiro, com indicação que a mesma dispunha de 5 dias para se pronunciar. Até à data (6 de fevereiro) não foi recebida qualquer resposta da trabalhadora (nem via mail nem CTT). Para apreciação segue em anexo: - pedido da trabalhadora resposta com intenção de recusa e respetiva fundamentação - escala de turnos do serviço em causa. (...)."

1.2 - Em 16/01/2018 a trabalhadora solicitou, via email datado de 16.01.2018 a

prestação de trabalho em regime de rotatividade, conforme a seguir se transcreve:

"(...) Na sequência da nossa conversa telefónica relativamente ao meu horário de trabalho, venho por este meio e mais uma vez, questionar a Direção para a possibilidade de praticar a rotatividade de turnos com os meus colegas como acontecia anteriormente uma vez que o turno fixo não satisfaz a necessidade de acompanhamento ao meu filho com 5 anos de idade e que praticamente só posso acompanhar ao fim de semana, por imposição do meu novo horário. Para além da necessidade que o meu filho fique todas as noites em casa de familiares porque somos uma família monoparental, acresce todos os constrangimentos que advêm desta situação nomeadamente o facto desta situação estar a causar grande insegurança e ansiedade no meu filho como em mim. (...)."

1.3 - A entidade empregadora informou a intenção de recusa à trabalhadora, via e-mail, datado de 30/01/2018, conforme se transcreve:

"(...) Em sede de reunião de Direção e analisadas as motivações e constrangimentos expostos pela trabalhadora, a Direção do (...) deliberou e vem pelo presente manifestar a intenção de recusar o seu pedido, mantendo o seu horário em turno fixo (das 17h30 às 01h00) de segunda a sexta-feira, decisão que teve por base o bom funcionamento de serviço ... e a qualidade da resposta dada aos utentes. Sabendo que: o serviço ..., enquanto resposta de alojamento, tem que ser assegurado 24 horas por dia e 365 dias por ano, das quais apenas 9h30min, de 2ª a 6ª são assegurados pela equipa técnica (das 9h às 17h30), sendo as restante (17h30 - 01h/01h - 9h e 24 ao fim de semana) da responsabilidade dos monitores (os quais ficam em período noturno e ao fim de semana sozinhos no serviço); são necessários três monitores para assegurar os fins de semana (24h/dia); a população acolhida (sem abrigo, na maioria dos casos com percursos de alcoolismo) apresenta de uma forma global uma elevada dependência do serviço e um baixo grau de autonomia, sendo necessário o acompanhamento dos técnicos ou monitores para uma grande parte das tarefas/diligências (nomeadamente para questões de saúde urgentes e/ou programadas) ao fim de semana as refeições não são confeccionadas nas instalações do (...) e que a (...) não possui carta de condução (apesar de, no ato da contratação e por diversas

vezes ao longo dos anos ter assumido que o ia fazer, tendo sempre esta Direção acreditado na sua palavra e agido de boa-fé quer na admissão quer na sucessiva renovação dos contratos até à sua efetivação). Entende esta Direção não estarem reunidas as condições para que a (...) pratique a rotatividade do serviço com os restantes monitores, uma vez que não se encontra habilitada a desempenhar parte das tarefas necessárias e absolutamente essenciais ao funcionamento do serviço (...). Por outro lado é também do seu conhecimento que este serviço (...), ganha bastante qualidade sendo sempre a mesma pessoa ao serviço no período mais crítico das rotinas diárias (final do dia), verificando-se desta forma uma redução significativa dos incumprimentos e conflitos dos utentes (situação que não se coloca nos restantes turnos, os quais têm que funcionar em regime de rotatividade, em detrimento deste com funcionamento em regime fixo). Por todas as razões invocadas e atendendo, quer às necessidades imperiosas do serviço, quer às suas competências, qualificações e dificuldades, entende esta Direção ser o turno fixo (2ª a 6ª, das 17h30 às 01h00) aquele que melhor se enquadra, ficando os restantes turnos (01h00 -09h - 2ª a 6ª e fim de semana) sob responsabilidade dos outros três monitores, em sistema de rotatividade. Nada mais havendo a referir, mais informamos que dispõe de 5 dias para remeter alguma apreciação, caso seja sua intenção. (...)"

1.4 - Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º: " (...) 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 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 criar medidas "(...)que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.2 - A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.3 - O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.4 - A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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 - A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.7 - No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

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

2.8 - No que respeita ao regime de horário flexível, o CT consigna no seu artigo 56.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”.

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”.

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”.

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”.

O procedimento a realizar para o regime de horário flexível está plasmado no artigo 57.º do CT, que dispõe:

“(…) 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.(…)

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 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. (...)”.

2.9 - Refere ainda sobre esta matéria, o CT, no n.º 3 do artigo 127.º, que: “ (...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.10 - E estabelece, quanto à organização do trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º que a entidade empregadora deve: “(...) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”.

2.11 - De acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, deve o empregador apenas 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. Assim, as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, materializando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.12 - O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;

- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.13 - De acordo com o referido no artigo 56º, o horário flexível consiste no 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 término do período normal de trabalho diário.

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.

2.14 - No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se esta for indispensável.

2.15 - Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores 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.

2.16 - Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.17 - Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

2.18 - Na sequência de todo o exposto, 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 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 55.º e 57.º do CT, e 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.

2.19 - Nestas circunstâncias, a entidade empregadora apesar de apresentar algumas razões que poderiam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra suficiente, objetiva e inequivocamente que o

pedido da trabalhadora ponha em causa tal funcionamento.

A entidade empregadora não demonstrou tal necessidade pois não ficou concretizado ou explicado suficientemente, nomeadamente, a situação profissional da trabalhadora em relação aos/às colegas que detêm a mesma categoria, uma vez que, como a mesma refere, já trabalhou em rotatividade de horários com os restantes colegas, fato que a entidade empregadora não contrapôs, e também face aos meios humanos existentes com a mesma categoria profissional necessários e disponíveis, para o bom funcionamento dos serviços.

2.20 - Por solicitação da CITE, em email datado de 12/02/2018 a entidade empregadora remeteu a esta Comissão o contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora. Após análise do mesmo, verifica-se não constar qualquer referência à necessidade de deslocação ao exterior para assegurar qualquer tipo de transporte, diga-se ainda a este respeito, que o contrato celebrado com a trabalhadora, o foi no dia 01 de outubro do ano de 2010 e que não consta por parte da entidade empregadora, qualquer referência a incidentes causados pelo fato da funcionária não ser detentora de habilitação legal para conduzir.

2.21 - Sem prejuízo do exposto, refira-se que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1 - Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pela ..., relativamente ao pedido de trabalho em sistema de rotatividade apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Ajudante de Ação Direta.

3.2 - 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 07 DE MARÇO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CTP e CIP, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.