

PARECER N.º 188/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à 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 444-FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 01.03.2018, do ..., informação sobre a impossibilidade de deferir o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., empregada dos serviços gerais, conforme folhas 1 do processo remetido à CITE, processo que se encontra numerado nos termos do artigo 105.º do Código do Procedimento Administrativo.
- 1.2. Em 07.11.2017, a entidade empregadora recebeu da trabalhadora solicitação da prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme consta de folhas 9 e 10 do processo remetido à CITE, designadamente, referindo que é mãe de filha menor com 10 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, pretendendo exercer a sua atividade entre as 9.30h e as 17.45h, com uma hora de intervalo para almoço, durante o período de 2 anos. Mais solicita a *"possibilidade de me colocarem a desempenhar as minhas funções no ATL, tendo em conta que já as desempenhei antes e, na minha opinião, não resultaria qualquer prejuízo para a instituição; - Além disso, e dado que o ATL funciona das 7:00 às 9:00, e depois, das 15:00 Às 19:00 horas, esse horário seria mais compatível com o meu pedido."*
- 1.3. Por documento datado de 9.11.2017, a entidade empregadora pretende recusar o pedido, conforme consta a folhas 7 e 8 do processo remetido à CITE, alegando o seguinte:

- "Com efeito, como é sabido, todas as atividades desenvolvidas pela Instituição ao nível das 7 valências da infância ocorrem entre as 7h30m (hora de abertura) e as 19h00 (hora de encerramento).";

- "E, no quadro do poder gestor que lhe cumpre tutelar e de acordo com a Lei em vigor, compete-lhe, para o desempenho desse acervo de funções, fixar o horário de trabalho aos seus empregados. (...) as funções de ATL e de Programa ... só são desenvolvidas durante as interrupções e pausas letivas, isto é, das 7h30 às 9h15m e das 15h00 às 19h00.";

- "(...) o deferimento da pretensão (...) acarretaria um significativo prejuízo para a Instituição, já que implicaria a contratação de mais uma empregada de serviços gerais para a substituir na creche onde se encontra colocada (...)";

- "(...) acresce referir que as funções de limpeza – próprias da sua categoria enquanto empregada de serviços gerais – têm de ser desempenhadas fora do horário em que as crianças da Creche se encontram a descansar após o almoço. Devendo ao mesmo tempo a Instituição assegurar aos utentes que as instalações se encontrem limpas e em condições higiénicas de utilização desde a abertura (7h30) até ao seu encerramento (19h00)."

- 1.4.** Por documento datado de 18.11.2017, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme consta a folhas 4 do processo remetido à CITE, referindo que está disposta a colaborar e assegurar a limpeza das duas valências (Creche e ATL), procedendo-se a um ajuste do seu horário de trabalho que permita a saída diária às 17:45 horas, e que *"a manter-se inalterada a V/posição, espero e aguardo que se cumpra o disposto no n.º 5 do art. 57º do Código do Trabalho"*.
- 1.5.** Constam do processo remetido à CITE diversos documentos, num total de 35 folhas, numeradas pela CITE e das quais se destacam dois documentos, um da trabalhadora e respetivo despacho manuscrito, a folhas 2 do processo e outra da entidade empregadora dirigido à ACT, a folhas 3 do processo.

- 1.6. No documento a folhas 2 do processo a trabalhadora interpela a entidade empregadora no sentido de iniciar o horário solicitado, invocando declaração da CITE em como a entidade empregadora *"não enviou atempadamente os elementos solicitados à CITE"*. No referido documento consta despacho manuscrito o seguinte que se transcreve, na parte legível: *"Ao contrário do que alega a D. ..., a Instituição deu cumprimento ao disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Com efeito, por sua carta n.º 63/2017, de 23/11/2017 e dos documentos que aquela acompanharam, constantes de 32 (trinta e duas) fls, deu conhecimento ao Sr. Diretor da Inspeção do Trabalho, com morada – que é a mesma da Autoridade para as Condições de Trabalho – sita na ..., em Lisboa, dos motivos do indeferimento. É esta informação que, via email, deve ser transmitida à Funcionária em causa, que dela deverá tomar conhecimento. Desta informação deve, igualmente, ser dado conhecimento à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego. 2018/02/28"*.
- 1.7. No documento a folhas 3 do processo, datado de 23.11.2017 e dirigido ao Diretor da Inspeção Geral do Trabalho, consta o seguinte que se transcreve:
- "Assunto: ...*
- Pedido de alteração do horário de trabalho*
- Senhor Diretor,*
- Para conhecimento de V. Excia vimos dar conhecimento do pedido de alteração de horário de trabalho apresentado pela empregada de serviços gerais acima identificada, bem como das razões que motivaram o seu indeferimento.*
- Igualmente vimos dar conhecimento – por a considerarmos útil para melhor caracterizar as qualidades da requerente – da correspondência com ela trocada pela Instituição sobre as funções desempenhadas e outros pedidos de alteração de horário anteriormente formulados.*
- Entretanto, aproveitamos o ensejo para apresentar a V. Excia os nossos mais respeitosos e melhores cumprimentos.*
- Anexa: A referida troca de correspondência."*

- 1.8. Do processo constam diversos documentos relativos a: Desconto no vencimento de quota sindical; carta da entidade empregadora de 16.10.2017; Carta da entidade empregadora de 23.09.2015 sobre recomendação dos seus deveres contratuais; Carta da entidade empregadora de 20.09.2015 sobre recomendação dos seus deveres contratuais; Email da Diretora Técnica da Infância de 16.10.2015; Carta da trabalhadora datada de 12.10.2015 relativa a pedido de horário flexível; Carta da trabalhadora datada de 12.10.2015 relativa a resposta às suas recomendações dos meus deveres contratuais; Carta manuscrita da trabalhadora datada de 22/07/2015; Carta da entidade empregadora datada de 20/07/2015 relativa a definição do horário da funcionária; Cartas da entidade empregadora datadas de 14/07/2015 e 24/06/2015 relativas a deslocação de posto de trabalho; Declaração datada de 23/07/2015; Carta datada de 23/07/2015 relativa a alegações de ..., ajudante de cozinha do ...; Carta da entidade empregadora datada de 16/09/2015 relativa a transferência de valência; Carta dirigida à Diretora do ... datada de 20/02/2016; Comprovativos de envio e receção de documentos.
- 1.9. Em 12.03.2018, após solicitação da CITE, a entidade empregadora juntou ao processo o comprovativo da notificação da intenção de recusa, cópia do contrato de trabalho da trabalhadora requerente e mapa de horários de trabalho.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68º 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."

- 2.2. 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."*
- 2.3. 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.
- 2.4. 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 dispendo 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".
- 2.5. 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.
- 2.6. 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).

- 2.7.** 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”.
- 2.8.** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.9.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

CT), sendo igualmente definido como 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.

2.10. 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.

2.10.1. 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.

2.10.2. Uma vez requerida esta pretensão, 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.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.10.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.10.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.11. 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.

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.

2.11.1. 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.

2.12. 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 Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.
Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1.º e 2.º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

- 2.13.** 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.
- 2.14.** Tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário³. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.
- 2.15.** No caso em análise, o pedido da trabalhadora indica uma amplitude de 8h15m/dia (9.30h-17.45h), com 1 hora de intervalo de descanso, o que equivale a 7h15m de período normal de trabalho diário.
- 2.16.** De acordo com a cláusula terceira do contrato de trabalho junto ao processo, o período normal de trabalho da trabalhadora é de 40 horas semanais, de segunda a sexta feira e de acordo com o horário de trabalho que vier a ser definido pela entidade empregadora.
- 2.17.** O horário definido pela entidade empregadora para o exercício da atividade de serviços gerais exercida pela trabalhadora com responsabilidades familiares e que consta do mapa de horários junto ao processo, relativo à resposta social “Creche” é das 10.00h às 19.00h, com um intervalo de 1.45h.

³ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

- 2.18.** Neste sentido, verifica-se uma desconformidade entre o número de horas diárias contratadas (8 horas /dia) e o horário atribuído pela entidade empregadora à trabalhadora e que coincide com a prestação de 7h15m de trabalho diário, tal como requerido por esta no seu pedido.
- 2.19.** Ora, verificou-se que a entidade empregadora não respeitou o prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, porquanto determina a lei que: *"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."*, e nesse sentido, no caso em apreço, o documento remetido à ACT, datado de 23.11.2017, com o assunto *"... Pedido de alteração de horário de trabalho"* respeitou a: *"Para conhecimento de V. Excia. (...) Iguamente vimos dar conhecimento (...)"*.
- 2.20.** Na verdade, embora o documento dirigido à ACT contivesse os elementos referidos no mencionado n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, tal documento, por não cumprir o estipulado no artigo 102.º, n.º 1, alínea d) do Código do Procedimento Administrativo (CPA), que estipula que o requerimento inicial deve indicar o pedido, em termos claros e precisos, determinando a sua falta a deficiência do requerimento inicial (artigo 108.º do CPA), não poderia ser considerado um pedido de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível.
- 2.21.** Tal facto determina a aceitação do pedido formulado pela trabalhadora, conforme previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho sendo, por isso, extemporânea a pronuncia da CITE relativamente ao conteúdo da intenção de recusa.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, se considera que o pedido foi aceite nos seus precisos termos, conforme o previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.2.** Recomendar ao ... que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE MARÇO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.