

PARECER N.º 220/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido 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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 563/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 19.03.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., ..., com a categoria profissional de ... a exercer funções naquela instituição.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora à entidade empregadora em 16.02.2018, refere o que a seguir se transcreve:

“Eu, (...), ... com a função de ... nesta associação, venho por este meio solicitar um horário flexível nos termos do disposto artigo 56º do Código do Trabalho. Devido a não ter quem leve o meu filho à escola como tal na semana que em encontro de manhã e a estar a entrar às 7h, como não posso pois a escola do meu filho só abre às 8h, como é do conhecimento geral encontra-se ao meu cuidado. Em anexo junto o horário escolar do meu filho e o mapa de férias do mesmo.”

1.3. Em 07.03.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme a seguir se transcreve:

“1. - (...) A (...), entidade patronal em 16 de Fevereiro de 2018, recebeu “Comunicação interna” de (...), ..., com a categoria Profissional de (...), a solicitar a atribuição de horário de trabalho flexível,

2. Com a alegação sumária de que no horário de trabalho contratado com a entidade patronal, o desempenho do seu trabalho, inicia-se às 7h,

3. Sendo que o estabelecimento de ensino do seu filho menor, abre às 8h, tendo necessidade de levar.

4. Para prova de tal facto, a trabalhadora, juntou o horário escolar do seu filho menor, emitido em 11 de Setembro de 2017, relativo ao ano lectivo de 2017-2018.

Ora vejamos,

5. Prevê o n.º 1, art. 56.º CT, que “ 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.

6. Prevê o n.º 1, art.º 57.º CT, que “O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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 (...);

Por outro lado,

7. Prevê o n.º 2, art.º 57.º CT, o que “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.”

Vejamos

DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA ENTIDADE PATRONAL. DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A TRABALHADORA, EM CAUSA

8. A entidade patronal tem por objecto da sua atividade, a prestação de ... às populações, máxime do concelho de ...;”

9. Nas missões de prestação de ..., nomeadamente dentro de uma ..., é obrigatório a presença de uma ...

10. O desempenho das funções inerentes à categoria profissional de ... de ... implica por imperativo legal a frequência e aproveitamento de curso especializado, certificado.

Ora,

11. De acordo com a organização de horários de trabalho na entidade patronal e da necessidade de articulação de turnos.

12. Dentro da equipa de trabalho a que pertence a trabalhadora, onde esta desempenha trabalho por turnos, ela é a única ..., para o desempenho de serviços de ..., com as habilitações exigíveis legalmente.

13. Assim devido a exigências imperiosas do funcionamento da entidade patronal e, cumulativamente, por o desempenho de trabalho pela trabalhadora, ser insubstituível, atendendo à sua categoria profissional, e qualificações,

Tem o pedido por V. Exa. formulado de atribuição de horário flexível, de ser recusado. (...) "

1.4. Em 12.03.2018 a trabalhadora remeteu à entidade empregadora a sua apreciação da intenção de recusa nos termos seguintes:

" Ponto 1. Visto que no dia 18 de setembro de 2017 entreguei uma comunicação interna em anexo o horário escolar do meu filho. Informei por escrito a Direção e o coordenador do meu turno. Apenas necessito da flexibilidade de horário de entrada no turno da manhã. Iniciei o horário flexível com entrada às 8h a partir do dia 25 de setembro de 2017.

Ponto 2. No dia 15 de fevereiro de 2018 foi-me entregue uma carta a informar que a partir do dia 16 de fevereiro teria que efectuar o horário das 7h, sem qualquer justificação por parte da Direção.

No dia 16 de fevereiro de 2018, voltei a efetuar nova comunicação interna para comunicar e justificar o porquê de estar a pedir horário flexível, ao abrigo do art. 56.º do Código do Trabalho.

Ponto 3. Foi-me entregue no dia 7 de março de 2018 a resposta ao meu pedido, o qual foi recusado, alegando que sou a única ... para o desempenho do serviço de ...

Pelo exposto anteriormente lembro que o único pedido que faço é na entrada ao serviço no turno da manhã devido ao horário escolar.

Relativamente à minha categoria profissional existem mais três elementos com a mesma categoria embora sejam motoristas também são ... em relação aos ... há mais quatro elementos.

Como é do conhecimento da Direção, sou mãe solteira, o pai não se encontra no distrito de ... nem dá qualquer apoio, vivo sozinha com o meu filho. (...) Visto não

haver consenso à atribuição do meu horário flexível no turno da manhã, submeto o artigo 57.º alínea 5 do Código do Trabalho. (...) ”

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 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”.

2.4. 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”.

2.9 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 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. (...)”.

2.10 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 (...)”.

2.11. 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. (...)”.

2.12. 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.

2.13. 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.

2.14. Sempre que se justifique e seja devidamente fundamentado, através da indicação de reais limitações do serviço por motivos legais ou contratuais ou perante uma situação a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil em que " (...) devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. (...)".

2.15. 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.

2.16. Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que: “(...) *Prevê o n.º 1, art.º 57º CT, que “O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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 (...).”* Entende esta Comissão que a indicação do prazo aludido no art. 57º, n.º 1 al. a), releva se a Requerente pretendesse um prazo inferior ao supletivo da lei, a saber até o filho menor perfazer os 12 (doze) anos de idade, consoante previsto no n.º1 do art.º 56.º, do Código do Trabalho, e daí a redação da alínea a) do n.º1 do art.º 57.º, do mesmo diploma legal ser a “*Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável*”.

É ainda entendimento desta Comissão que, no caso de a trabalhadora não declarar especificamente que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação, mas, deixar bem explícito tal comunhão no seu requerimento, presume-se que efetivamente subsiste essa comunhão, parece-nos que será o caso conforme se verifica do seu requerimento: “ (...) *como é do conhecimento geral a criança encontra-se ao meu cuidado (...)* ”

2.17. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, quantos/as trabalhadores/as são necessários para o horário existente e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição da trabalhadora, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria forma de garantir o funcionamento do serviço ao qual está afeta a trabalhadora requerente.

Verifica-se ainda de acordo com o Anexo A ao Relatório Único da entidade

empregadora, acompanhado da Tabela de Códigos e respetivas descrições, a existência de 7 trabalhadores/as com a mesma categoria e conteúdo funcional da requerente. Do mapa de horário de trabalho dos/as funcionários/as disponibilizado pela entidade empregadora e em discrepância com o supra identificado Anexo A, verifica-se um total de 5 trabalhadores/as com a mesma categoria, incluindo a requerente, nos grupos de Sesimbra.

2.18. Neste contexto, tendo em conta os argumentos utilizados pela entidade empregadora, os documentos juntos ao processo (Anexo A do Relatório Único e Mapa dos Horários), e o teor do pedido e da apreciação da trabalhadora, afigura-se que a entidade empregadora não apresenta razões suficientes que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT. A entidade empregadora não demonstra, inequivocamente a existência de exigências imperiosas que impossibilitem o funcionamento do serviço nomeadamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o trabalho a realizar, nem que os restantes períodos de tempo deixem de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis e aos necessários.

2.19. É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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 só é possível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, ou quando existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1 A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2 O empregador 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 n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 04 DE ABRIL 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.