

PARECER N.º 369/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela 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 1196/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 28.05.2018, mediante carta registada com aviso de receção, da ..., solicitação de emissão de parecer prévio à intenção de recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, Senhora D. ..., a exercer a função de Assistente ... num ... (...) em Lisboa.

1.1.1. Nesta solicitação diz a entidade empregadora:

"(...) Serve a presente para, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, submeter a apreciação dessa Comissão a recusa do pedido de horário flexível apresentado trabalhadora ... (anexo como doc. n.º 1), titular do Cartão de Cidadão (...)

Mais se informa que o pedido em questão foi indeferido por não corresponder a horário flexível, nos termos previstos nos arts. 56.º e 57.º do CT, mas sim a um horário fixo, das 10h às 16h, e folgas fixas ao sábado e domingo, em que não deixa ao empregador qualquer margem para a sua elaboração.

A trabalhadora, atualmente, já realiza o horário que vem solicitar, ou seja, das 10h às 16h, e a partir de 01/05/2018, as suas folgas passaram a ser, temporariamente, à 5ª feira e domingo tendo sido comunicada a alteração à trabalhadora no passado dia 20/04/2018, conforme mapas de horários que também anexamos (doc. 2).

Com os melhores cumprimentos,

P'la

(...)”.

- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, mediante carta registada, rececionado pela entidade empregadora em 15.05.2018, tem o seguinte teor:

“Ex.mos Senhores,

Sou funcionária da Empresa ..., no sítio ... da [...] em R. ... Lisboa, exercendo a função de Assistente ...

Tenho dois filhos menores, o (...) com 7 anos e a (...) com 3 anos, sendo o ... portador de doença crónica, conforme declaração que junto em anexo.

Atendendo a que as escolas que os meus filhos frequentam funcionam apenas de segunda a sexta feira (exceto feriados), vejo-me na necessidade de solicitar um horário de trabalho semanal que me possibilite conciliar a atividade laboral com a vida familiar. A necessidade de ter de assegurar o apoio imprescindível a dois filhos menores que integram o meu agregado familiar, de acordo com a declaração que anexo; no que se inclui o período não coberto pelo horário da escola, que também junto, leva-me a requerer a aplicação do horário flexível, ao abrigo dos Artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, bem como do n.º 5 do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa, assim como do artigo 68.º da mesma legislação. Anexo também a declaração do horário de trabalho do meu marido.

Face ao exposto, a minha escolha pelo horário de seis horas de trabalho a praticar insere-se no período compreendido entre as 10 e as 16 horas, de segunda a sexta-feira, com exceção de feriados, até à data que a minha filha complete doze anos de idade e enquanto o meu filho comigo viver, em comunhão de mesa e habitação, de acordo com o estipulado na lei.

Fico a aguardar confirmação e informação, e agradeço, desde já, a

atenção dispensada,

(...)"

- 1.3. A entidade empregadora, mediante carta registada em 17.05.2018, rececionada pela trabalhadora em 18.05.2018 apresenta a seguinte intenção de recusa:

"(...) Na sequência do seu pedido de alteração de horário de trabalho, vimos, pela presente, comunicar-lhe que o pedido foi indeferido em virtude de, embora aparentemente, e do ponto de visto formal, inculque a ideia de que estamos perante uma solicitação de horário flexível, na realidade, e materialmente, não o é, nem deixa ao empregador qualquer margem para a sua elaboração.

Com efeito, as horas que indica para o início e o termo do período normal de trabalho (PNT) diário corresponde exatamente ao horário que atualmente se encontra a cumprir, sendo que vem ainda solicitar folgas fixas ao sábado e domingo, quando, como bem sabe, se encontra inserida numa equipa cujo regime de folgas é rotativo, tendo-lhe sido comunicado a 20/04/2018 que a partir de 01/05/2018 as suas folgas passariam a ser, temporariamente, à quinta-feira e ao domingo, mantendo o horário das 10h às 16h.

Certos da sua compreensão para este assunto,

(...)".

- 1.4. Notificada a trabalhadora desta intenção não consta que tivesse apresentado apreciação nos termos legais.

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 27º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pelo Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República 1 Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.0 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 (reformulação), 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, coma 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 a 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 1 da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título 1 Princípios gerais, a 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 1 Direitos e deveres económicos, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, 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 o 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. 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 1 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.º 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 1 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 da 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 (até ao limite dos 12 anos);

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 informara o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida na n.º 6 ou, consoante a 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, a CI, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção 1 Disposições gerais, na n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres da 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. (...).”

2.4.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que *“(...) os turnos devem, na medida da passível, ser organizados*

com os interesses e os preferências manifestados pelos trabalhadores (...)”.

2.5. De acordo com o acima reproduzido 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 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 reduzido 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.

2.5.1. Neste regime de trabalho, em regra, o/o trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir a correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.5.2. Quando a entidade empregadora elabora o horário flexível, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar.

2.5.3. A prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/os trabalhadores/as 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 mesmo artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.5.4. Esclareça-se que sendo concedido, aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência, um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/os, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.6. Convém salientar que a CITE tem entendido que no horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.7. Também, de acordo com a exposto é de entender que embora caiba à entidade empregadora a elaboração do horário de trabalho flexível (n.º 3 do artigo 56.º do CT) nada obsta a que o/a requerente desse horário flexível, como é o caso ora em análise, por motivo de responsabilidades familiares, indique no seu pedido, os períodos de trabalho e de não trabalho que melhor servem a conciliação da sua vida profissional com a sua vida familiar, podendo por isso, requerer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira, assistindo-lhe legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.7.1. Neste sentido, como ensina o Professor Monteiro Fernandes Direito do Trabalho, Almedina, 12ª edição, pág. 336: *“o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída da serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso”*.

2.7.2. Assim sendo, atentando a que na previsão legal contida no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho é utilizada a expressão *“período normal de trabalho diário”*, deve, pois, ser entendida como abrangendo tanto os dias da semana em que o/a trabalhador/a pretende trabalhar como os dias da semana em que não pretende exercer atividade profissional, de modo a que lhe seja permitida a conciliação trabalho/família, estando o atual pedido corretamente formulado, pois que a horário flexível previsto neste artigo 56.º não configura 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.

2.8. Na sequência de todo o exposto, tendo em conto o pedido da trabalhadora reproduzido no ponto 1.2 do presente parecer, a intenção de recusa, ponto 1.3, afigura-se-nos que a entidade empregadora não apresenta, como devia, razões que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT, nem demonstra inequivocamente que o horário requerida pela trabalhadora põe em causa tal funcionamento, face aos meios humanos necessários e disponíveis, que se desconhece.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pela ..., relativamente ao pedido de autorização de trabalho em regime de flexibilidade, solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, Senhora D. ...

3.1.2. 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 27.06.2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA,

COM O(S) VOTO(S) CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).