

PARECER N.º 721/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 3763/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 07.12.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., ..., a desempenhar funções no serviço de ..., nos seguintes termos:

“(...) A requerente, ..., ... a desempenhar funções no Serviço de ..., n.º mec. ..., por documento de 22/11/2018, solicitou o seguinte:

- *“ O horário compatível seria das 8h às 17h, de segunda a sexta.”*

Analisado o pedido e o horário praticado pela trabalhadora, entendeu o ... que o mesmo não tem enquadramento legal nos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, uma vez que o horário praticado é rotativo (08h-16h; 16h-22h;16h-00h;00h – 08h) com fins de semana.

Assim sendo, e de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 56º “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.”.

O período normal de trabalho da requerente é, como já referido, rotativo (08h-16h; 16h-22h;16h-00h;00h – 08h) com fins de semana, sendo dentro deste enquadramento que a mesma poderia pedir a flexibilidade de horário.

Sem prescindir deste entendimento legal, foi dado seguimento ao processo.

Não obstante, e sempre sem prescindir do entendimento de que o pedido formulado pela requerente não se enquadra no regime de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do artigo 56º e 57º do Código de Trabalho,

aprovado pela Lei n.º 7/2009, remetemos cópias de todo o processo, incluindo com a posição veiculada da mesma. Cumprimentos, (...)”.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora para prestação de trabalho em regime de horário flexível, foi entregue à entidade empregadora em 22.11.2018, nos termos a seguir transcritos:

“(...) Exmo. Senhor,

(...) ..., no serviço de ..., venho por este meio solicitar flexibilidade de horário, ao abrigo do disposto no art. 56.º da Lei n.º 7/2009 para acompanhamento dos meus filhos com 5 e 0, por motivo de não ter possibilidades de conjugar o meu horário de trabalho, com o do meu filho, e não ter suporte familiar, para me ajudar.

O horário compatível seria das 8h às 17h, de segunda a sexta. (...)

1.3. Em 28.11.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, via mensagem de correio electrónico, conforme a seguir se transcreve:

“(...) Boa tarde, Srª. ...,

Em resposta ao requerimento efetuado por V. Ex.ª em 22/11/2018, somos a informar que o mesmo mereceu o seguinte despacho:

a) *“ A requerente ainda se encontra de horário de amamentação até maio e está a tentar encontrar uma solução que tem de passar pela mobilidade na instituição.”
Mais se informa que, de acordo com o disposto no nº 4, do artigo 57, da Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, pode V. Ex.ª. apresentar, no prazo de cinco dias a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação. Cumprimentos (...)*”

*

Pelos Serviços daquela ... foram proferidos os despachos, conforme a seguir se transcrevem:

“(...) ..., ..., a exercer funções no Serviço de ..., vem, mediante apresentação de requerimento que se anexa, solicitar horário flexível com base no previsto nos artigos 56º e 57º da Lei nº 7/2009, para acompanhamento de filhos nascidos a .../2013 e .../2018, pelo que informamos V. Exa. do seguinte:

O usufruto do horário flexível não pode ultrapassar os 12 anos de idade da criança.

O horário de trabalho pretendido é:

" O horário compatível seria das 8h às 17h, de segunda a sexta"

O serviço deverá, se não concordar com o horário proposto pelo trabalhador, propor outro tipo de horário que corresponda às necessidades familiares da requerente e que se adequem às do serviço, considerando os seguintes pontos:

O horário deve conter um ou dois períodos de permanência obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

Na organização dos períodos de trabalho (distribuição dos horários com início e fim pelos dias da semana) não deve ser programado trabalho com duração inferior a um terço do período normal de trabalho diário, exceto se for necessário para que o horário coincida com o período de funcionamento do serviço;

Deve ser estabelecido um período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

O (A) trabalhador(a) pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, completando a carga horária semanal em média de cada período de quatro semanas.

A eventual intenção de recusa terá que ser baseada em fundamentos muito concretos acompanhados de meios de prova adequados, sob pena de a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego considerar a fundamentação vaga e eventualmente autorizar o horário conforme requerido.

Solicita-se informação impreterivelmente, até ao próximo dia 28/11/2018.

No caso de chegarem a acordo com o trabalhador na realização de um horário em moldes diferentes do peticionado, seja feita chegar cópia do acordo subscrito pelas partes.

O presente pedido, se eventualmente for autorizado, terá efeitos apenas a partir de 21/12/2018, depois de decorrido o pré-aviso mínimo de 30 dias de acordo com o previsto no n.º 1 do art.º 57º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

Informa-se que da decisão que venha a ser proferida terá de ser dado conhecimento por escrito ao trabalhador, no prazo de 20 dias contados a partir de 22/11/2018.

Mais se informa que o incumprimento do prazo de envio de informação a este ..., poderá implicar incumprimento dos prazos globais, sendo posteriormente a ... da ... e ... obrigados a aceitar o horário proposto pelo requerente (...)"

*

"(...) Assunto: Resposta ao pedido de Flexibilidade de Horário de

Horário Flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares

A requerente ainda se encontra de horário de amamentação até maio e está a tentar encontrara uma solução que tem de passar pela mobilidade na instituição. (...)"

1.3. A trabalhadora não apresentou apreciação à intenção de recusa formulada pela entidade empregadora.

1.4. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu por correio eletrónico datado de 07.12.2018, o processo a esta Comissão para apreciação e emissão de parecer prévio.

1.5. O processo para emissão de parecer, mostra-se instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia respeitante à composição do agregado familiar, cópia da declaração da entidade empregadora do outro progenitor, cópia do certificado de matrícula do menor, cópia dos cartões de cidadão dos menores, cópia dos mapas de turnos de setembro, outubro e novembro do serviço onde a trabalhadora exerce funções, cópia do pedido da trabalhadora, cópia da intenção de recusa da entidade empregadora.

1.6. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, 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. No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental

da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

2.2. 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”.

2.3. 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.

2.4. 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).

2.5. 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”.

2.6. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, 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.

2.7. O artigo 68.º 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.”

2.8. 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.”*

2.9. 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,

o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.9.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a 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.

2.9.3. 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. 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.¹

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.

2.10.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.10.2. 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.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.12. De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são 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.

2.13. No pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta, solicitar à sua entidade empregadora um regime de trabalho em horário flexível, indicando que tal horário seja de segunda a sexta-feira das 8h às 17h.

Alega para o efeito, que tem dois filhos menores de 12 anos, a saber: uma filha de 5 (cinco) anos e um filho de 7 (sete) meses. Declara ainda, que não tem possibilidade de conjugar o seu horário com o horário do seu filho menor de 7 (sete) meses, não tendo suporte familiar que a auxilie.

2.14. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora e a intenção de recusa formulada pela entidade empregadora, cumpre esclarecer que 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/ou 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 diário.

2.15. E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste 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.

2.16. A Comissão tem vindo a deliberar no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.

2.17. Aliás, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 4.ª secção, proferido em 02.03.2018 refere que "(...) será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo."

2.18. Mencione-se 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 não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.19. Nestes termos, atendendo à intenção de recusa notificada à trabalhadora e apesar de indiciarem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não demonstram objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha, efetivamente, em causa esse mesmo funcionamento, uma

vez que da fundamentação aduzida pelo ..., não são alegados e demonstrados quaisquer motivos que obstem a que a trabalhadora não possa efetuar o horário solicitado.

2.20. Refira-se ainda que, não obstante o facto da entidade empregadora ter remetido os mapas de turnos referentes aos meses de setembro, outubro e novembro, o empregador não indica quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, não se concretiza se todos desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente ou quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada horário e para cada função, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implica períodos a descoberto em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço ao qual está afeta a trabalhadora requerente ou que se verifique escassez ou excesso de trabalhadores/as em alguns dias da semana.

2.21. Mencione-se também que, de acordo com os mapas de horários juntos ao processo verifica-se a correspondência entre o peticionado pela requerente e os turnos existentes no serviço onde a mesma se encontra adstrita, não fazendo a entidade empregadora qualquer menção a quais os turnos ou horários que ficam a descoberto.

2.22. A entidade empregadora não demonstra, inequivocamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço nomeadamente, que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o trabalho realizado, nem que os restantes períodos de tempo deixariam de ficar convenientemente assegurados, nem tão-pouco que não existem outros trabalhadores que asseguram convenientemente o serviço, face aos meios humanos disponíveis.

2.23. A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores

de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

2.24. 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.

2.25. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE DEZEMBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP, CCP, CIP E CTP, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.