

PARECER n.º 113/CITE/2019

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 636/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 11.02.2019 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., ASSISTENTE OPERACIONAL, a exercer funções no Serviço de ... do ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 18.01.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

"Eu, a desempenhar funções de Assistente Operacional no serviço de ..., venho informar V.a Ex.a Presidente do Conselho de Administração do ..., nos termos do disposto no artigo 56º da lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência na educação e formação da minha filha menor de 12 anos (de 17 meses), pelo período de 2 (dois) anos com início a 16/02/2019, conforme contrato de trabalho celebrado sugiro assim que as 35h/semana, 7h/dia sejam efetuadas na seguinte modalidade de horário de trabalho: entre as 8 h e as 15h —entre as 15h e as 22h — sendo um dos dias de descanso semanal ao Sábado ou Domingo. Peço ainda que sejam reduzidos o número de turnos entre as 15h e as 22h e que deixe de trabalhar no horário compreendido entre as 22h e as 8h. Declaro ainda viver com a menor em comunhão de mesa e

habitação”.

1.3. A 26.12.2018 a trabalhadora foi notificada via e-mail, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“

“ ... ”

“ À data de 31/12/2018, o ... contava com uma dotação de 378 Assistentes Operacionais, com uma média etária superior a 49 anos; 7 - Destes, 15 trabalhadores encontravam-se ausentes por motivo de doença prolongada, não tendo sido substituídos, e 57 trabalhadores detinham aptidão condicionada, confirmada pelo Serviço de Medicina do Trabalho; A contratação de trabalhadores encontra-se fortemente limitada e dependente de quotas atribuídas pelo ...; 9- As quotas que têm vindo a ser atribuídas a esta Instituição são insuficientes para repor o número de trabalhadores aposentados e os que cessam funções, por motivos de denúncia contratual, motivo pelo qual não tem sido efetuado o necessário rejuvenescimento deste grupo profissional;

10- Os Serviços ... encontram-se atualmente com uma dotação insuficiente de Assistentes Operacionais tendo vindo a revelar-se muito difícil, e por vezes impossível, assegurar o cumprimento das obrigações legais em matéria de descanso diário e semanal, conforme atestam as reclamações das estruturas representativas dos trabalhadores;

11- A escala tipo do Serviço de ... exige 518 horas semanais, (518 horas x 52 semanas, 1.540 horas anuais que em média são realizadas por cada trabalhador), donde se conclui que a dotação mínima é de 17,49 efetivos, conforme a seguir se indica: O aviso de abertura do procedimento de seleção é explícito quanto ao tipo de horário de trabalho a realizar, tendo a requerente assumido o compromisso de realizar trabalho por turnos, conforme consta da Cláusula 5. do respetivo contrato individual de trabalho, que se junta em anexo;

17- Em virtude de a requerente não alegar quaisquer factos supervenientes impeditivos da realização do trabalho por turnos, conclui-se que à data da apresentação da candidatura à Bolsa de Recrutamento e aquando da celebração do contrato individual de trabalho, a requerente detinha as mesmas condições familiares que agora alega como sendo impeditivas da realização do trabalho por turnos; 18- Mais se informa que a intenção de indeferimento deverá ser comunicada no prazo máximo de 20 dias consecutivos, sendo o

prazo limite o dia 07 de fevereiro de 2019”.

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, conforme sucintamente se transcreve:

“Em resposta à deliberação feita referente à solicitação de flexibilidade de horário de trabalho por motivo de responsabilidades familiares, devido à impossibilidade no serviço em que me encontro - Serviço de ... - venho solicitar que se proceda à mobilidade para um serviço onde tal seja possível, conforme sugerido pela chefia. Aproveito para corrigir a informação que consta no vosso parecer, em relação à idade da menor nascida a 25/07/2017 (e não a 20/07/2017).”

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 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“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.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido 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.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi 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 Código do Trabalho (CT) que

preconiza 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. n.º 3 do artigo 127.º do 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.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a 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/a trabalhador/a 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. 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”.

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

- 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/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos 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 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** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as 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/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.13** No contexto descrito, a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível:
- “pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência na educação e formação da minha filha menor de 12 anos (de 17 meses), pelo período de 2 (dois) anos com início a 16/02/2019. Conforme contrato de trabalho celebrado sugiro assim que as 35h/semana, 7h/dia sejam efetuadas na seguinte modalidade de horário de trabalho: entre as 8 h e as 15h — entre as 15h e as 22h — sendo um dos dias de descanso semanal ao Sábado ou Domingo. Peço ainda que sejam reduzidos o número de turnos entre as 15h e as 22h e que deixe de trabalhar no horário compreendido entre as 22h e as 8h. Declaro ainda viver com a menor em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.14** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se 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, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do 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** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho

em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora o seguinte:
“Em virtude de a requerente não alegar quaisquer factos supervenientes impeditivos da realização do trabalho por turnos, conclui-se que à data da apresentação da candidatura à Bolsa de Recrutamento e aquando da celebração do contrato individual de trabalho, a requerente detinha as mesmas condições familiares que agora alega como sendo impeditivas da realização do trabalho por turnos; 18- Mais se informa que a intenção de indeferimento deverá ser comunicada no prazo máximo de 20 dias consecutivos, sendo o prazo limite o dia 07 de fevereiro de 2019.”

2.17 Em sede de apreciação a trabalhadora, refere o seguinte: *“Em resposta à deliberação feita referente à solicitação de flexibilidade de horário de trabalho por motivo de responsabilidades familiares, devido à impossibilidade no serviço em que me encontro - Serviço de ... - venho solicitar que se proceda à mobilidade para um serviço onde tal seja possível, conforme sugerido pela chefia. Aproveito para corrigir a informação que consta no vosso parecer, em relação à idade da menor nascida a 25/07/2017 (e não a 20/07/2017).”*

2.18 Ora, a entidade empregadora limitou-se a afirmar que o serviço não tem Assistentes Operacionais em número suficiente, para dar a resposta necessária e adequada em termos de cuidados de saúde, sem cuidar de concretizar as razões que determinariam a impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do serviço assegurarem os restantes turnos.

2.19 Com efeito, indica o número de Assistentes Operacionais a nível do ... na sua generalidade, no entanto, não sabemos quantos são necessários para manter o serviço de ..., apesar dos horários juntos, a entidade empregadora não menciona os mesmos na intenção de recusa, bem como, não informa o número de equipas de assistentes operacionais e respetiva distribuição pelos períodos de funcionamento do serviço: manhã, tarde e noite, bem como não logra demonstrar qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as,

bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por esta trabalhadora, pelo que não estão demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

- 2.20** Mais se salienta, que a trabalhadora, pretende este horário a para efeitos de conciliação, por um período de dois anos, já que o seu filho tem apenas 17 meses, requerendo a mesma apenas não trabalhar entre as 22h e as 8h, podendo folgar ou ao sábado ou domingo, tendo deixado ao critério da entidade empregadora, tendo a requerente os requisitos imposto por lei, poderia solicitar este horário, quando a mesma o achasse imperiosamente necessário, sendo do seu foro privado.
- 2.21** Por outro lado, é de considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho apela a uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.22** É ainda importante não esquecer que é da competência da 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.
- 2.23** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos

exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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 06 DE MARÇO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CCP (CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL).