

PARECER N.º 146/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 878/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado a 27/02/2019 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções naquela empresa.

1.2. Em 29.01.2019 a entidade empregadora rececionou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

“(...) Exmo.º Senhor(as)

Recursos Humanos

(...), aspirante a Panificadora, a exercer funções na (...) na instituição que V. Exa^a superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V. Exa^a que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor de doze anos. Cumprindo de igual forma o número de horas diárias que sou obrigada a cumprir. Irei com todo o rigor e responsabilidade manter as minhas funções e obrigações de forma a manter o bom funcionamento da equipa.

O horário referido, correspondem a seis horas de trabalho.

Das 09:00 horas às 12:30 horas (manhã);

Das 13:00 horas às 15:00 horas (tarde).

O horário referido, correspondem a oito horas, no fim do gozo de licença de amamentação.

Das 09:00 horas às 12:30 horas (manhã);

Das 13:00 horas às 17:00 horas (tarde).

Período para intervalo de descanso diário: Das 12:30 às 13:00 horas.

Declaro ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente (...)

1.3. Em 15.02.2019, a trabalhadora foi notificada por carta com registo de 14.02.2019, da intenção de recusa da entidade empregadora, com os fundamentos abaixo transcritos:

"(...) Exma. Sr.^a (...),

Acusamos a receção da V. comunicação no dia 29 de janeiro de 2019, através da qual V.^a exa solicita a atribuição de um horário flexível, das 9:00 às 12:30 e das 13:00 às 15:00 e de um horário 9:00 às 12:30 e das 13:00 às 17:00 depois do gozo da licença de amamentação.

Após analisado e ponderado o v/ pedido, vimos por este meio informar que o v. pedido foi recusado pela gerência da (...) em 11 de fevereiro de 2019, pelos motivos que passamos a expor.

A (...) funciona em regime de 24 horas com descanso semanal ao domingo e descanso complementar ao sábado. A produção, onde

V.^a Exa.^a presta trabalho, é constituída por uma equipa total de 28 trabalhadores, organizados em turnos de 8 horas, das 05:00 às 13:00, das 13:00 às 21:00 e das 21:00 às 05:00, que integram as várias categorias de equipas existentes na unidade produtiva onde V.^a Exa.^a labora.

Assim, o número de trabalhadores ali existentes, a soma das respetivas cargas horárias e a forma como se encontram distribuídas, organizadas pelos diferentes turnos e equipas são essenciais para garantir o período de funcionamento da fábrica, de segunda-feira a sexta-feira e o exercício de todas as tarefas da produção, inexistindo na produção um horário diurno de 40 horas semanais, como V.^a Exa.^a pretende entre as 09:00 e as 17:00. Com efeito, a atribuição do horário pretendido implicaria a existência de um único trabalhador na produção (composta por uma equipa de 28 pessoas) a trabalhar com um horário diurno das 09:00 às 17:00.

Adrede, a atribuição do horário solicitado implicaria a necessidade da contratação de um ou dois trabalhadores a tempo parcial, por turnos, para preenchimento do horário atual, de forma a colmatar as ausências de V.^a Ex.^a da vossa equipa durante o horário diário vespertino e horário noturno. Sendo que, a empresa tem vindo a experimentar dificuldades em encontrar trabalhadores disponíveis para o regime de turnos completo, sendo expetável dificuldades ainda superiores para um regime de turnos a tempo parcial.

Por último, no seu atual turno existem mais 7 pessoas com a mesma categoria, tendo esta empresa inclusive vindo a tentar reforçar o número de trabalhadores com a mesma categoria em todos os turnos, experienciando tremenda dificuldade no recrutamento de trabalhadores, donde, a atribuição do horário pretendido coloca em causa o regular funcionamento da nossa empresa.

Porém, considerando e compreendendo a motivação inerente ao V. pedido, poderíamos, em alternativa recolocar V.^a Exa.^a, mas neste caso, teria de ser alterada a sua categoria profissional de aspirante a panificadora, para técnica de higienização, com o conseqüente

reajuste remuneratório, e com a deslocalização para um estabelecimento a 6 km do V. atual local de trabalho, com um horário de trabalho das 08:00 às 17:00, com uma hora para pausa de almoço, folga semanal à quinta-feira e domingo e trabalho nos demais dias da semana (...)”.

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

*“Exmos. Senhores/as,
Recursos Humanos*

Venho por este meio, solicitar uma melhor avaliação no meu assunto pelo seguinte motivo que passo a explicar.

Tenho um filho de oito meses que precisa da minha assistência, pois ele frequenta a creche e não tenho ninguém que o vá buscar depois das 19h. O trabalho do pai do meu filho nunca tem hora de saída e por muitas vezes está fora do país.

Após analisada a vossa carta, sei que onde presto trabalho só existem três turnos por isso não iria prejudicar nenhum dos turnos se me fosse atribuído o horário flexível, das 9:00 às 12:30 e das 13:00 às 15:00 e de um horário 9:00 às 12:30 e das 13:00 às 17:00 depois do gozo da licença de amamentação, pelos seguintes motivos. Neste horário poderia ser uma mais valia, pois iria estar presente nos dois turnos e assim poderia substituir pessoas que faltassem; poderia levar carrinhas, assim poupara tempo a pessoa do armazém.

Quero deixar bem claro que o meu pedido se prende unicamente com a minha situação familiar acima referida e não, por pretender usufruir sem necessidade de uma situação excecional, pelo que apelo à vossa compreensão (...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(...) d) 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 (...)”.

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 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”.

2.3. 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/UE 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. No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores,

designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.9. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“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.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

2.10. 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; (…)”.

2.11. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito 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.

2.12. O trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.13. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.14. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.15. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.16. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.17. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.18. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.19. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.20. Tem sido entendimento desta Comissão considerar 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude

¹ 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.

indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.21. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é 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 do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado 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 referido preceito legal.

2.22. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, acudindo às necessidades destes enquanto seus dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.23. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.24. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou então, exercer o seu direito a beneficiar de um

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.25. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora de elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.26. No pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta, solicitar à sua entidade empregadora um regime de trabalho em horário flexível, solicitando a prestação de trabalho nos seguintes termos:

Durante o período de licença de amamentação:

Das 09:00 horas às 12:30 horas (manhã);

Das 13:00 horas às 15:00 horas (tarde);

No fim do gozo da licença de amamentação:

Das 09:00 horas às 12:30 horas (manhã);

Das 13:00 horas às 17:00 horas (tarde);

Alega para o efeito, que tem 1 (um) filho menor de 12 anos.

2.27. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o

fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta 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 do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.28. Na intenção de recusa, a entidade empregadora vem mencionar que a produção se encontra constituída por uma equipa de 28 trabalhadores, organizados em 3 (três) turnos de 8 (oito) horas, a saber:

- Das 05:00 às 13:00;
- Das 13:00 às 21:00;
- Das 21:00 às 05:00.

2.29. Ora, como se pode verificar, o horário indicado pela trabalhadora com responsabilidades familiares (das 09:00 às 12:30 e das 13:00 às 17:00), não encontra correspondência em qualquer dos turnos existentes na empresa.

2.28. Como se refere *supra* (ponto 2.20 do presente parecer), o entendimento desta Comissão vai no sentido da possibilidade, do/a trabalhador/a na elaboração de pedido de trabalho em regime de horário flexível, indicar uma amplitude temporal diária e semanal, desde que, enquadrada na amplitude de turnos existentes na empresa. O que, no caso em apreço, não se verifica.

2.29. Em rigor, a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado com a amplitude dos turnos existente, implica "*per si*", a desregulação dos mesmos.

2.30. Com efeito, tal facto, inviabiliza o pedido formulado pela trabalhadora tal como requerido.

2.31. Quanto aos demais fundamentos enunciados no processo, fica a sua análise jurídica prejudicada pela verificação deste facto.

2.32. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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 da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável 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. A trabalhadora, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, respeitando os turnos existentes na empresa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE MARÇO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.