

PARECER N.º 161/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 1052/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico a 11/03/2019 da mandatária da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de operadora de máquinas a exercer funções naquela empresa.

1.2. Em 12.02.2019 a entidade empregadora rececionou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

“(...) Exmo.º Senhor Eng.º (...)

Na qualidade de colaboradora desta prestigiada empresa, da qual me orgulho de fazer parte, venho por este meio solicitar a v.exa., um horário flexível conforme disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Como o meu companheiro e pai do meu filho trabalha por turnos rotativos, e não existem nos arredores infantários abertos antes das 07h30 e para além das 19h30, não tenho onde deixar o meu filho, assim, apelo à V. consideração, de me ser atribuído um horário geral das 08h00 às 17h00 ou das 09h00 às 18h00 para que assim possa conciliar a minha vida profissional com a vida familiar.

Confiante que v.exa., compreenderá esta situação, agradeço toda a atenção dispensada.

Em anexo envio atestado de residência e Declaração da Empresa do meu companheiro.

Disponível para qualquer dúvida, subscrevo-me com elevada estima e consideração.

1.3. Em 04.03.2019, a trabalhadora foi notificada em mão própria da intenção de recusa da entidade empregadora, com os fundamentos abaixo transcritos:

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

Fazemos referência à sua carta de 11.02.2019 a qual mereceu a nossa melhor atenção. Nos termos da referida missiva, vem v.exa., solicitar a sujeição a um regime de horário flexível com base no disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Nos termos da missiva que ora se responde, o referido requerimento fundamenta-se no facto de v.exa., ter 1 filho menor e que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, bem como no facto de o pai se encontrar a trabalhar em regime de turnos e não ser possível conjugar os horários de abertura das creches com o horário de V.exa.

Analisado o pedido efetuado por v.exa., entendemos que o mesmo não cumpre os requisitos formais exigidos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Com efeito, o requerimento apresentado: (i) não indica o prazo durante o qual v.exa., pretende trabalhar em regime de horário flexível; e (ii) não concretiza a idade dos filhos menores, o que, lamentavelmente inviabiliza a análise da legitimidade do requerimento durante todo o período da flexibilidade pretendida.

Adicionalmente, não obstante o pedido formulado ser enquadrado como horário flexível, v.exa., parece na verdade pretender impor um

novo horário de trabalho – fixo –, o que não tem qualquer suporte legal.

De todo o modo, gostaríamos de esclarecer v.exa., que, mesmo nos casos em que o trabalhador tem direito ao horário flexível, tal horário é elaborado pelo empregador, em cumprimento de determinados requisitos legalmente exigidos.

Termos em que se conclui desde já que o requerimento formulado não poderá ser deferido pela (...).

Por outro lado, ainda que os fundamentos supra não fossem suficientes para indeferir o pedido formulado, sempre se diria o seguinte:

Conforme é do seu conhecimento, toda a produção da (...) se organiza por Grupos autónomos de trabalho (GAT), alocados a diversos horários de trabalho devido aos ciclos produtivos das pás, o que obriga à organização de regime de turnos, v.exa., encontra-se integrada na equipa de (...), projeto (...). Esta equipa de trabalho encontra-se organizada em turnos de segunda a sexta-feira que abarcam os seguintes horários de trabalho: (i) das 06h00 às 14h30m; (ii) das 14h10 às 22h40m e (iii) das 22h20m às 06h20m.

Donde resulta que o estabelecimento de um horário fixo, como o sugerido por v.exa., além de não ser dotado de flexibilidade, põe em causa o trabalho por turnos e a qualidade e funcionamento deste GAT.

Com efeito, tendo em conta o regime de trabalho por turnos, a adoção de um regime de horário flexível poria em causa os turnos conforme estão estruturados, bem como a organização e qualidade do trabalho, essencial para a atividade da (...).

Por outro lado, nos períodos de flexibilidade (nos quais a (...) não pode reforçar com meios humanos por desconhecer a hora a que v.exa., se apresentará ou abandonará o serviço), inevitavelmente ocorreria um aumento do trabalho para os demais trabalhadores e uma imprevisibilidade quanto à organização do GAT.

Em face do exposto, informamos v.exa., de que não dispomos de outra alternativa que não recusar o pedido efetuado (...)”.

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

“Exmo. Senhor Eng.º (...),

Venho deste modo responder à v.carta entregue em mão no dia 04.03.2019.

Por lapso meu, não referi o prazo pretendido para trabalhar em regime de horário flexível.

Pretendo trabalhar no regime referido pelo período de 2 (dois anos).

Não mencionei a idade do filho menor, 14 (catorze) meses, por além da empresa dispor de cópia de certidão de nascimento, estar também mencionada a data de nascimento no Atestado de Residência emitido pela junta de Freguesia de Oiã, e que seguiu em anexo do pedido.

Relativamente ao horário referenciado, foi baseado nos horários praticados atualmente na empresa, e que me permitem levar e buscar o meu filho à creche. Assim, proponho que seja a empresa a elaborar o horário compreendido entre as 08h00 e as 19h00, e que respeite as 40 horas semanais de segunda a sexta-feira.

Sem mais de momento, subscrevo-me com elevada estima e consideração (...)”.

1.5. No processo constam os seguintes documentos:

- Comprovativo do Agregado Familiar emitido pela Junta de Freguesia de (...);
- Declaração da entidade empregadora do pai do menor;
- Mapa de horários praticados na empresa, com referencia às categorias profissionais dos/as trabalhadores/as;

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

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.

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

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 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 designios 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 seja realizada das 08h00 às 17h00 ou das 09h00 às 18h00.
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 o horário solicitado pela trabalhadora não se enquadra nos turnos existentes, a saber:

- Das 06h00 às 14h30;
- Das 14h10 às 22h40;

- Das 22:20 às 06:20.

2.29. Em sede de apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora refere que o horário solicitado foi baseado nos horários praticados atualmente na empresa.

2.30. Perante a alegação da trabalhadora, tornou-se imperioso esclarecer esta questão, pelo que, em sede de instrução do processo, foram solicitados à entidade empregadora todos os horários praticados na empresa, com referência às categorias profissionais dos/as trabalhadores/as.

2.31. Na sequência do solicitado, a entidade empregadora enviou os referidos mapas de horários, verificando-se a existência dos seguintes turnos:

- Horário 1: 08h00 – 17h00, com folgas ao sábado e domingo;
- Horário 2: 09h00 – 18h00, com folgas ao sábado e domingo;
- Horário 3: 06h00 – 14h30, com folgas ao sábado e domingo;
- Horário 4: 14h10 – 22h40, com folgas ao sábado e domingo;
- Horário 5: 22h20 – 06h20, com folgas à sexta feira e sábado;
- Horário 6: 22h20 – 06h20, com folgas ao sábado e domingo;
- Horário 7: 10h00 – 23h00, período normal de trabalho à sexta-feira, sábado e domingo;

2.32. Ora, de facto, naquela empresa existem turnos enquadráveis no horário peticionado pela trabalhadora, todavia, a trabalhadora encontra-se inserida na linha de produção, com a categoria profissional de operadora de máquinas.

2.33. Neste sentido e, após análise dos horários enviados, constata-se que os horários indicados pela trabalhadora (das 08:00 às 17:00 ou, das 09:00 às 18:00, ou até mesmo, a amplitude horária indicada em sede de apreciação à intenção recusa, a saber, das 08:00 às 19:00), não encontra correspondência em qualquer dos horários referentes à linha de produção (horário 3, 4, 5, 6), nem encontram correspondência com a categoria profissional da trabalhadora.

2.34. 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. No caso em apreço, tal não se verifica.

2.35. Em rigor, a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado com a amplitude dos turnos existentes na empresa, *in casu*, na linha de produção, implica "*per se*", a desregulação dos mesmos.

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

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

2.38. 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 03 DE ABRIL DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.