

PARECER N.º 242/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 1538-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 11.04.2019, através da ..., solicitação da ...para emissão de parecer prévio à recusa de horário flexível relativo ao pedido apresentado pela trabalhadora ..., conforme se transcreve:

“Assunto: Reencaminhamento de pedido de horário flexível

(...)

Tendo sido recebido um pedido de horário flexível, junto se reencaminha o mesmo para essa Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), por se entender ser da respetiva área de competência a sua apreciação, solicitando que lhe seja dado o seguimento adequado.

Mais se informa que, do presente envio, foi dado conhecimento à Requerente. (...).”

“Assunto: Comunicação nos termos dos artºs 56 e 57 do Código do Trabalho

Nos termos do nº 5 do artº 57 do Código do Trabalho, remete-se para apreciação o processo referente à trabalhadora da ..., com residência na Rua (...).”

1.1.1 Em 06.03.2019, a entidade empregadora recebeu email da trabalhadora, sobre solicitação de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exmos. Senhores,

(...)

Tendo sido informada da V. intenção de proceder à alteração do meu horário de trabalho diário, que passaria a terminar às 00h00, venho pela presente comunicar e solicitar o seguinte:

1. Sou mãe da menor ..., nascida a ... de 2017, logo, nesta data com ...;

2. A minha filha reside comigo em comunhão de mesa e habitação;

3. Acresce que, neste momento, ainda me encontro a amamentá-la (vd. Documento anexo).

Nestas circunstâncias, e atento o teor dos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, para que possa prestar a devida assistência, apoio e acompanhamento à minha filha, venho solicitar que o meu horário de trabalho seja definido como flexível, tendo este, nos termos da lei, que ser definido para os dias úteis, entre as 08h00 e a 18h00.”.

1.1.2 Em 22.03.2019, a entidade empregadora comunicou por email à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Exma Sr. ...

1. Acusamos a receção da sua comunicação com data de 06 de Março de 2019. Atento o seu teor, informamos que os art. 56º e 57º do Código do Trabalho não definem que o horário flexível tenha que ser estabelecido para os dias úteis, nem tão pouco em que horário pode ser definido o período diário de trabalho.

2. Tais normas dispõem que os trabalhadores que reúnam condições para atribuição de horário flexível possam, dentro de certos limites, escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho. Tal horário, de acordo com as referidas normas, é definido pela entidade patronal.

3. Dada a exiguidade de recursos humanos e a grave situação financeira da ... é totalmente inviável a atribuição do horário que propõe, pois o mesmo obrigaria à contratação de um recurso adicional, o que é financeiramente inoportável. Em alternativa, a ... teria de reduzir o período de funcionamento do serviço, diminuindo em consequência a prestação de serviço de transporte de doentes e a respetiva faturação, o que é o contrário do que se pretende para a reabilitação da Nesse sentido, por exigências imperiosas de funcionamento, é indeferido o pedido de horário flexível proposto, dada a impossibilidade de substituir a sua prestação por outro colaborador(a) interno(a) ou por nova integração, tendo em conta a situação financeira desta estrutura local, com resultado negativo de cerca de 250.000€/ano no último exercício de contabilidade fechado.

4. Não obstante, mantemos a atribuição de 2h diárias para período de amamentação, sendo que para tal solicitamos a entrega de proposta de horário para usufruir das mesmas, em consonância com as necessidades de amamentação existentes.

5. Solicitamos ainda a entrega de proposta de data do final de usufruto destas 2 horas diárias, com vista à organização interna do serviço, que irá assim ser mais exigente para outros elementos da equipa.

6. Informamos, por fim, que a manutenção das 2h diárias para amamentação será alvo de revisão regular, mediante solicitação de validação pelo médico de família, pelo menos a cada 3 meses.”

1.1.3 A trabalhadora apresentou a sua apreciação, por email de 26.03.2019, conforme se transcreve:

“Exmos. Senhores

(...)

Venho por este meio comunicar que discordo da vossa decisão em relação ao meu pedido de horário flexível.

Trabalho nessa instituição há 18 anos, e há mais de 5 anos que estou num regime de horário fixo (dias úteis no turno da manhã), tendo até perdido o direito ao subsídio de turno.

Quando regresssei de licença de maternidade, reuni com o Coordenador e com os recursos humanos e ficou decidido que continuaria no mesmo regime de horário (dias úteis no turno da manhã). A única alteração é que faria menos 2 horas devido ao horário de amamentação, que ficou acordado ser as 2h seguidas, gozadas antes de entrar ao serviço. Passando assim a entrar 2 horas mais tarde, visto que era o que mais convinha à entidade patronal para melhor organização de serviço e a mim porque no horário normal de entrada (6h30) não tinha onde deixar a minha filha.

Durante estes anos em que estou neste regime nunca houve problema nenhum. Não percebo agora o porquê desta recusa tendo eu explicado que a minha filha está a meu cargo, vive comigo em comunhão de mesa e habitação e não tenho onde a deixar para trabalhar nos horários que me querem agora aplicar (horários rotativos e por turnos).

No artigo 60 do código de trabalho, visto que ainda estou a amamentar também está descrito que tenho o direito a ser dispensada de prestar trabalho entre as 20 horas e as 7 horas do dia seguinte.

Quanto ao pedido de entrega de proposta de data final de usufruto das 2 horas diárias para amamentação não é me é possível entregar porque não sei até quando é que continuarei a amamentar a minha filha.

Continuarei a fazê-lo enquanto tiver condições para isso (enquanto tiver leite)

Como descrito no n.º do artigo 57 do código de trabalho agradeço que enviem o processo para a apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68º 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."

2.2. 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."*

2.3. 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/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).
- 2.7.** 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” recomenda 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.** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, 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.

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

- 2.9.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam 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. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o 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.
- 2.10.** 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.10.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.10.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.
- 2.10.3.** 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.

2.10.4. 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 mereça parecer desfavorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.11. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser 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.

2.11.1. 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.

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

2.13. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.14. Efetivamente, compete ao empregador determinar o horário de trabalho, dentro dos limites da lei, nos termos conjugados dos artigos 212.º, n.º 1 e 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Tal circunstância não invalida que o/a trabalhador/a, no pedido que formule ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, possa indicar o horário de trabalho (conforme definido no artigo 200.º do Código do Trabalho) que melhor serve as suas necessidades de conciliação, o que inclui a possibilidade de indicação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal, competindo ao empregador, no cumprimento do determinado no n.º 2 do artigo 57.º do diploma referido, apresentar o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável que justifique a recusa do exercício do direito requerido.

2.15. No caso em apreço, no pedido formulado, a trabalhadora pretende exercer a sua atividade num horário de trabalho flexível " *definido para os dias úteis, entre as 08h00 e as 18h00*", por ser mãe de filha com 1 ano e 5 meses de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

2.16. O referido pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível é solicitado em 6 de março de 2019, é comunicada a decisão em 22 de março de 2019 e apreciada essa decisão em 26 de março de 2019, tendo sido solicitado parecer prévio à CIG em 28 de março de 2019. Aquela Comissão reencaminhou à CITE a solicitação de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

2.17. Nos termos previstos no artigo 41.º do Código do Procedimentos Administrativo:

"Apresentação de requerimento a órgão incompetente

1 - Quando seja apresentado requerimento, petição, reclamação ou recurso a órgão incompetente, o documento recebido é enviado oficiosamente ao órgão titular da competência, disso se notificando o particular.

2 - Nos casos previstos nos números anteriores, vale a data da apresentação inicial do requerimento para efeitos da sua tempestividade."

2.18. Neste sentido, verificam-se respeitados os prazos estabelecidos no n.º 3 e no n.º 5 do artigo

57.º do Código do Trabalho cumprindo analisar os fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento da ... onde exerce atividade a trabalhadora com responsabilidades familiares, ou a impossibilidade de a substituir, se esta for indispensável, tal como são apresentados pela entidade empregadora.

2.19. Como resulta da intenção de recusa junta ao processo a entidade empregadora alega a exiguidade de recursos humanos e a grave situação financeira da ..., bem como a consequente necessidade de contratação adicional de trabalhador/a ou diminuição do período de funcionamento do serviço de transportes de doentes e respetiva faturação, caso fosse atribuído o horário requerido, o que se demonstraria contrário à reabilitação da referida

2.20. Não resulta da exposição da entidade empregadora a concretização das exigências imperiosas, porquanto não se menciona, designadamente, a organização dos tempos de trabalho, as funções exercidas pela trabalhadora, o número de trabalhadores/as afetos às mesmas tarefas ou a necessária gestão de direitos dos/as seus/suas trabalhadores/as.

2.21. Efetivamente, quando se analisa um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, analisa-se a possibilidade do exercício do número de horas e dias de trabalho contratados em determinadas amplitudes horárias diárias e em determinados dias da semana, de acordo com a definição de horário de trabalho determinada no artigo 200.º do Código do Trabalho, impondo-se à entidade empregadora concretizar as razões que justificariam a impossibilidade de distribuição desses restantes turnos pelos outros/as trabalhadores/as, e, conseqüentemente, justificar razões válidas pelas quais embora com recurso ao previsto no artigo 335.º do Código Civil³, ainda assim, subsistiriam períodos de funcionamento da ... onde exerce atividade a trabalhadora com responsabilidades familiares, que não ficariam devidamente assegurados pelo número de trabalhadores/as necessários.

³ Artigo 335.º do Código Civil:

“(Colisão de direitos)

1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior.”

- 2.22.** Por último, importa esclarecer que o direito à dispensa para amamentação e o direito a dispensa de prestação de trabalho no período noturno, previstos nos artigos 47.º, 48.º e 60.º do Código do Trabalho não se confundem com o exercício do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível, não decorrendo, dos referidos normativos, incompatibilidade no seu exercício simultâneo.
- 2.23.** Importa, ainda, atender ao facto de o direito poder ser exercido até aos 12 anos da filha, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, tendo sido doutrina desta Comissão nos termos do Parecer n.º 70/CITE/2012, que: *“No que diz respeito, ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, não foram fundamentadas as exigências imperiosas do funcionamento da ... onde exerce atividade a trabalhadora com responsabilidades familiares, ou a impossibilidade de a substituir, que justificassem a recusa do pedido formulado.
- 3.2.** Recomendar à ..., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no artigo 56.º, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 2 DE MAIO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.