

PARECER N.º 31/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 3976/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 24.12.2018, através de email, da entidade empregadora ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções em estabelecimento comercial pertença daquela, para efeitos de emissão de parecer nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, posteriormente reenviado através de carta registada com AR, conforme se transcreve:

“Exmos. Srs.,

Em cumprimento do disposto no art. 57.º do Código de Trabalho, a sociedade ..., NIF ..., com sede na Avenida ..., ..., ..., vem pela presente missiva comunicar a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego a intenção de recusar o pedido em assunto, apresentado pela trabalhadora ...

Para o efeito juntamos em anexo o referido pedido da trabalhadora, o fundamento da intenção de o recusar e a apreciação da trabalhadora.

Relativamente a este último documento, cumpre-nos informar que não corresponde à verdade que a trabalhadora não tenha realizado horário noturno, o que poderemos demonstrar se assim entenderem necessária. Quanto

1

ao número de trabalhadores em loja, esclarece a sociedade que na verdade a loja tem 8 trabalhadores, sendo que 5, onde se inclui a trabalhadora com horário a tempo parcial, e 2 foram contratos pelo acréscimo de vendas do período de Natal, portanto sem previsão, a presente data, de renovação dos respetivos contratos de trabalho. Assim, mantem-se os fundamentos de intenção de recusa apresentados a trabalhadora, não tendo esta sociedade alternativa para a organização de gestão de horários em centro comercial.

Mantemo-nos disponíveis para o esclarecimento de qualquer questão que julguem necessária.

(...)

Diretor de Capital Humano

1.2. O pedido de horário flexível da trabalhadora, datado de 26/11/2018, foi formulado nos termos que se transcrevem:

“ EXMOS. SENHORES,

1. A minha Cliente em referencia e Vossa trabalhadora, encontra-se a praticar um horário diurno que nunca excedeu o seu término diário das 18 horas.
2. Sucede que, a Minha Cliente tem um filho com 6 anos, (...), que com ela vive em comunhão de mesa e habitação, portanto, menor de 12 anos, o que não lhe permite praticar o horário que lhe foi enviado e sem aviso prévio, onde por vários dias iria ter como horário de término as 23h.
3. Sendo certo que, o pai do menor tem uma atividade profissional e não se encontra em situação de trabalho a tempo parcial, com término as 3:30h.
4. Assim e nos termos do artigo 56º e ss. do Código de Trabalho, vern solicitar a V. Exas. que lhe seja alterado o referido horário, ficando dispensada de praticar horário noturno, passando a ser praticado apenas horário diurno, e que não exceda a sua hora de saída das 18 horas, pelo prazo máximo.
5. Informa ainda que, certamente por lapso, no novo plano de horário de trabalho foi atribuído a trabalhadora uma carga horária de 40 horas semanais, 8 horas diárias, sendo que, a mesma sempre praticou horário de 30 horas semanais, 6 horas diárias, pelo que, solicita ainda a referida.

Aguardo resposta de Vossas Exas.

Subscrevo-me com os melhores cumprimentos;

A Advogada”

1.3. Através de carta datada de 11/12/2018, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora, por carta registada, a intenção de recusa, cujo teor se transcreve:

“Exma. Sra. Dra.,

Acusamos a receção da sua carta, como assunto *Horário de Trabalho*, que nos mereceu a melhor atenção. Atenta a exposição apresentada, cumpre-nos expor o seguinte.

Não é possível atender ao pedido da trabalhadora ..., sua constituinte, nos termos do número 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pelos seguintes motivos:

- o horário do centro comercial onde se situa a loja, local de trabalho, é de sete dias por semana, regra geral, das 10h às 23h e em períodos específicos do ano, bem como aos fins de semana, até às 24h;
- no total, a loja tem 5 trabalhadores, sendo que 4, onde se inclui a trabalhadora, com horário a tempo parcial;
- não tem assim a Empresa a possibilidade de fazer outra gestão de horários, sob pena de não ficar salvaguardada a execução do trabalho em período de folgas e férias dos demais trabalhadores,
- assim como a obrigação de manter a loja aberta ao público pelo período a que está obrigada, sob pena de incorrer em incumprimento com o centro comercial.

Pelo exposto, Informa a sua intenção de recusar o seu pedido, com fundamento em exigências do funcionamento da empresa.

Esclarecemos ainda que a carga horária da trabalhadora é de 30 horas. A referência às 40 h no *software* de picagens, resulta de uma parametrização do mesmo. Porém, o planeamento de horário configura as 30 horas que constam no contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora.

Acresce que, sendo considerado período de trabalho noturno aquele que é prestado a partir das 22 horas, compromete-se a Empresa, como até agora, a fazer a melhor gestão de horário com o objetivo de acautelar a vida familiar da trabalhadora.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos,

O Departamento Jurídico”

1.4. Na apreciação à intenção de recusa, carta registada com AR datada de 14 de dezembro de 2018, a trabalhadora vem alegar o seguinte:

“EXMOS. SENHORES,

A minha Cliente em referencia e Vossa trabalhadora vem, nos termos e para efeitos do artigo 57.º do Código de trabalho, apresentar a sua apreciação, dizendo o seguinte:

1. No total a loja tem 9 trabalhadores e não 4 como V. Exas referem na resposta, sendo que um é responsável de loja com horário a tempo inteiro, e os outros 8 onde se inclui a minha constituente praticam horário a tempo parcial.
2. Três dos trabalhadores com horário a tempo parcial são trabalhadores estudantes, que apenas podem cumprir um horário de trabalho entre as 17:00h, e as 23:00h ou 24:00h, dependendo do horário de funcionamento da loja.
3. Um dos referidos 8 trabalhadores durante o presente mês de dezembro, está a cumprir horário na loja do ... porque, no ... 8 trabalhadores conseguem garantir o bom funcionamento da loja.
4. Assim sendo, a Minha Cliente, vem reiterar o anteriormente solicitado, informando que tem um filho com 6 anos (...), que declara que, com ela vive em comunhão de mesa e habitação. portanto, menor de 12 anos, o que não lhe permite praticar o horário que lhe foi enviado e sem aviso prévio, onde por vários dias iria ter como horário de término as 23h.
5. Sendo certo que, o pai do menor tem uma atividade profissional, praticando o seguinte horário das 19h e as 3:30h da manhã de segunda a sábado, com uma folga semanal rotativa, sendo, portanto, impossível de conjugar com o novo horário proposto à minha constituente, ficando a vida familiar da mesma gravemente prejudicada, não conseguindo assegurar a presença para ir buscar o filho menor à escola.
6. Assim e nos termos do artigo 56.º e ss. do Código de Trabalho, vern solicitar a V. Exas. que lhe seja alterado o referido horário, passando a ser praticado apenas o

que *tem sido praticado desde sempre* e até então, em que não exceda a sua hora de saída às 18 horas, pelo prazo máximo, o qual nunca prejudicou o bom funcionamento da loja.

Subscrevo-me com os melhores cumprimentos;

A Advogada”.

1.5. A entidade empregadora remeteu o processo à CITE para emissão de parecer ao abrigo do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do CT, instruído com a cópia do pedido, da intenção de recusa e da apreciação da trabalhadora à mesma.

1.6. Em sede de instrução, foi solicitado à entidade empregadora, ao abrigo do disposto no artigo 117.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o envio dos mapas de horário de trabalho de todo/as os/as trabalhadores/as a exercer funções no estabelecimento da trabalhadora requerente relativos aos três últimos meses, tendo os mesmos sido remetidos. Foi ainda solicitado o comprovativo da data de receção do pedido da trabalhadora, comprovativo da data de envio à trabalhadora e da data de receção por esta da intenção de recusa, e comprovativo da data de receção da resposta à intenção de recusa, não tendo tais elementos sido remetidos até á data limite indicada para o efeito, pelo que a falta da sua apresentação será apreciada em conformidade com o disposto no artigo 119.º do CPA.

1.7. Cabe à CITE, nos termos do disposto no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, sob a epígrafe “Atribuições próprias e de assessoria”, (...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...).”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

2.2. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais 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”.

2.3. 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 68.º, 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."

2.8. 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."*

2.9. 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.

2.10. O artigo 56.º 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.

2.11. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 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”.

2.12. Uma vez requerida esta pretensão, a entidade empregadora 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.

2.13. 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.

2.14. 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

2.15. 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”.

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

2.16. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.17. 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.

2.18. Pretendeu então o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos 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.

2.19. 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.

2.20. 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.

2.21. No caso em análise, o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora é o seguinte:

“... nos termos do artigo 56.º e ss. do Código do Trabalho, vem solicitar a V. Exas. que lhe seja alterado o referido horário, ficando dispensada de praticar horário noturno, passando a ser praticado apenas horário diurno, e que não exceda a sua hora de saída das 18 horas, pelo prazo máximo”

2.22. Na apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora reitera nos mesmos moldes o seu pedido:

“Assim e nos termos do artigo 56.º e ss. do Código do Trabalho, vem solicitar a V. Exa. que lhe seja alterado o referido horário, passando a ser praticado apenas o que tem sido praticado desde sempre e até então, em que não exceda a sua hora de saída às 18 horas, pelo prazo máximo...”

2.23. De referir que da análise dos mapas de horário de trabalho do estabelecimento comercial em causa, se constata existirem vários/as trabalhadores/as além da trabalhadora requerente a praticar turnos diferenciados no período entre as 09h e as 18h, não obstante o período de funcionamento do estabelecimento se iniciar às 10 h.

2.24. Sucede que no seu pedido, bem como na apreciação à intenção de recusa da entidade empregadora, a trabalhadora com responsabilidades familiares não indica, como lhe competia, as horas de início do período normal de trabalho diário que pretende realizar, pelo que o mesmo não preenche os requisitos do n.º 2 do artigo 56.º do CT, normativo que dispõe: “entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

2.25. De notar que esta Comissão tem 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.

2.26. O mesmo se afirma 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.

2.27. Cumpre também a este propósito citar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º

2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai, quanto à noção de horário flexível, o seguinte: “Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

2.28. Analisado, verifica-se que o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, não respeita os requisitos do artigo 56.º, n.º 2 do CT, dado que não indica as horas de início do período normal de trabalho diário que pretende realizar.

2.29. Quanto aos demais fundamentos invocados, ficam os mesmos prejudicados pela verificação deste facto.

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, respeitando o disposto no artigo 56º, n.º 2 do Código do Trabalho, isto é, indicando as horas de início e termo do período normal de trabalho diário que pretende realizar.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23.01.2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.