

PARECER N.º 342/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 2235/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 03.06.2019 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 de revistadeira, na entidade supra identificada.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 30.04.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

" (...)a exercer funções de REVISTADEIRA, na instituição que V. Ex.a superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V. Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos menores de doze anos, estando o primeiro com 5 anos e o segundo com 5 meses de idade neste - momento, pelo período de cinco anos com o seguinte horário de trabalho (segunda a sexta-feira):

Das 08:00 horas às 16:00 horas;

Constituído por uma componente fixa de 4 horas (plataformas fixas):

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente, e que a Requerente se encontra em regime de amamentação, comunicando desde já que se encontra neste regime nos termos do artigo 47.º e 48.º do Código do Trabalho.

Mais informa que no prazo máximo de 5 dias (uteis) remete aos vossos distintos serviços de recursos humanos, os atestados médicos.

(...)"

1.3. A 22.05.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, expedida em 15/05/2019, nos termos que a seguir se reproduzem:

"Em resposta ao seu pedido de atribuição de um regime de horário flexível, por forma a avaliarmos a possibilidade de lhe ser deferido ou não o pedido, deve desde logo:

- Fazer prova em como tem filhos menores de 12 anos de idade;*
- Fazer prova de que eles habitam consigo em comunhão de mesa e habitação;*
- Fazer prova de que o progenitor dos menores tem igualmente atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal, porquanto, dos documentos que nos remeteu não nos é permitido aferir tais elementos essenciais para a boa decisão do pedido.*

Sem prescindir, desde já também a informamos que é nossa intenção recusar o seu pedido de lhe ser atribuído horário flexível, pelo período de cinco anos com horário de trabalho de segunda a sexta-feira, das 08:00 horas às 16:00 horas.

Uma vez que, neste momento, não existe na secção da ..., onde V. Exa. exerce funções, nenhum turno compreendido no horário peticionado V. Exa.

Como é do seu conhecimento, a nossa empresa trabalha por turnos, sendo que, atualmente fruto de uma quebra considerável nas encomendas, nomeadamente por parte do mercado ..., os únicos turnos praticados no setor da ... são os turnos compreendidos de segunda à sexta-feira das 06:00 às 14:00 horas e de segunda- à sexta-feira das 14:00 às 22:00 horas.

Assim sendo, atender o seu pedido colocaria em causa o bom funcionamento da área onde labora, porquanto, não prestaria as suas funções de revistadeira em concreto em nenhum dos turnos em prática na empresa e na secção da ..., mais obrigaria a empresa a ter que alocar/contratar outras pessoas para exercer a mesma função de revistadeira apenas para duas horas do turno da manhã entre as 06:00 e as 08:00 horas e seis horas para o turno da tarde, entre as 16:00 e as 22:00 horas, nunca perfazendo um turno completo, o que implicaria certamente prejuízo para a empresa.

Contudo, manifestamos pela presente, que estamos a disponibilidade em aceitar que V. Exa. possa escolher entre os turnos de segunda à sexta-feira das 06:00 às 14:00 horas e de segunda- à sexta-feira das 14:00 às 22:00 horas, com respeito com certeza pela dispensa para amamentação ou aleitação, caso V. Exa. venha comprovar os elementos estabelecidos no referido preceito legal.

Nestes termos, fica V. Exa. notificada, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho para, querendo, apresentar, por escrito, num prazo máximo de cinco dias a contar da receção da presente missiva, uma apreciação à presente decisão, sendo que, findo o referido prazo serão o seu pedido juntamente com a presente decisão enviados à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para emissão de parecer.

(...)"

- 1.4-** Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.
- 1.5 -** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia dos relatórios médicos relativos à situação de cada filho.

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 3º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

- 2.3 A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.4 A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.5 A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe *“Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada”* recomendar que *“Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”*.

2.6 O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

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

“ 1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

- 2.9** O artigo 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.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados

através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 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”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/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. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e

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

termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 08h00 e as 16h00, de segunda a sexta-feira, com uma componente fixa de 4 horas, por ser mãe de duas crianças com 5 anos e 5 meses de idade, por um período de 5 anos, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação.
- 2.14** 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 a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou pela impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.15** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que a empresa trabalha por turnos, sendo que, atualmente fruto de uma quebra considerável nas encomendas, nomeadamente por parte do mercado ..., os únicos turnos praticados no setor da ... são os turnos compreendidos de segunda à sexta-feira das 06:00 às 14:00 horas e de segunda- à sexta-feira das 14:00 às 22:00 horas.
- 2.16** E acrescenta que atender o pedido da trabalhadora colocaria em causa o bom funcionamento da área onde labora, porquanto, não prestaria as suas funções de revistadeira em concreto em nenhum dos turnos em prática na empresa e na secção da ..., mais obrigaria a empresa a ter que alocar/contratar outras pessoas para exercer a mesma função de revistadeira apenas para duas horas do turno da manhã entre as 06:00 e as 08:00 horas e seis horas para o turno da tarde, entre as 16:00 e as 22:00 horas, nunca perfazendo um turno completo, o que implicaria certamente prejuízo para a empresa.
- 2.17** Assim, de acordo com o teor da intenção de recusa, extrai-se que o pedido não se enquadra no horário de funcionamento da secção onde a requerente desempenha as respetivas funções, nem tão pouco em todas as outras secções da empresa, uma vez que a requerente pede para iniciar a sua atividade às 08:00h e terminar às 16:00h, com uma componente fixa de 4 horas, e a entidade empregadora dispõe de 2 turnos rotativos, que correspondem ao horário entre as 06:00h e as 14:00h. e entre as 1400h e as 22.00h, de segunda a sexta-feira.
- 2.18** Assim, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e enquadrável no horário de funcionamento da empresa, bem como das secções onde desempenha funções.
- 2.18-** Não obstante o anteriormente exposto, saliente-se que relativamente às alegações da empresa, sobretudo, no que se reporta à falta de elementos comprovativos diga-se que quanto ao requisito insito na sub-alínea i), alínea b) do n.º 1 do já

referido artigo 57.º, tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente.

- 2.19-** Quanto à afirmação da entidade empregadora no que concerne à declaração que prove que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial, aluda-se para o facto de que tal não releva para o processo, nem tão pouco significa que o pedido de autorização não esteja conforme, visto que no âmbito do regime de horário flexível, não resulta do disposto na legislação que a trabalhadora tenha que fazer prova da situação profissional do cônjuge/outro progenitor. Esclareça-se que ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho só e apenas no regime de trabalho a tempo parcial é que tem que constar do requerimento a declaração de que o outro progenitor exerce atividade profissional, não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.
- 2.20-** Aliás, a este propósito, atente-se que o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos.
- 2.21-** Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras 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 ao exercício 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 ..., sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível dentro dos tempo de trabalho praticados e compatível com a organização do serviço da entidade empregadora.
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE JUNHO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA