

PARECER N.º 616/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 4342-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 21.10.2019 por correio eletrónico enviado na mesma data, 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 cozinheira.

1.2. Em 24.09.2019 a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“(...) No seguimento da informação enviada e datada em 29 de Dezembro de 2017, venho por este meio complementar reforçar a questão supra identificada em termos de horário perfazendo as 40 horas semanais.

Posto isto, o horário pela qual me comprometo a executar será de: com entrada as 8h e saída às 16:30h, por forma a poder levar e buscar os meus filhos à creche.

Posto isto, ainda venho por este meio reforçar e identificar a minha situação familiar, uma vez que a mesma informação já fora reportada, não tenho qualquer familiar direto de ambas as partes de forma a poder levar ou ficar com os meus filhos, neste sentido e face ao exposto, reforço e solicito a vossa melhor compreensão sob este assunto. (...)”

1.3. Em 14.10.2019, a entidade empregadora remeteu, por correio registado, a intenção de recusa, que a trabalhadora recebeu em 18.10.2019, justificando tal recusa da seguinte forma:

" (...) Exma. Senhora,

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ..., no passado dia 24 de setembro, através do qual solicitou a concessão de horário flexível, e considerando que detém a categoria profissional de Cozinheiro, cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do n.º ... do Acordo de Empresa publicado no ... e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho:

Desde logo, o V. requerimento não cumpre o disposto no artigo 57.º n.º 1 do Código do Trabalho, o que determina o seu indeferimento preliminar. No entanto, e ainda que assim não se considerasse, o que só por mera cautela se admite, sempre se dirá o seguinte:

A prestação de serviço ao ... é efetuada de 2.ª a 2.ª das 8h às 22h. Sucede que o deferimento do V. requerimento não permite assegurar a prestação de serviço ao Cliente, considerando que a Equipa apenas é constituída por 3 (três) elementos, senão vejamos:

Um dos elementos só presta trabalho no período da manhã, uma vez que assim foi transmitido pela anterior empresa concessionária.

Dos restantes dois elementos, um tem de estar afeto ao turno da tarde e outro à substituição de folgas.

Pelo que a prática do horário solicitado por V. Exa. impede que o turno da tarde fique convenientemente assegurado, conforme contratualizado pelo Além de que a entrada às 9h00 é incompatível com a realização de confeção atempada para servir as refeições dentro do horário protocolado com o Cliente.

Está em causa o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo.

De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.0TTVNG.P2), que clarificou que "... as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa».

Face ao exposto, e considerando que o V/ requerimento não se encontra redigido de acordo com o determinado no artigo 57.º , n.º 1 do Código do Trabalho, e considerando ainda que não é possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário ou contratação de mais trabalhadores e uma vez que a prestação de serviços de Fornecimento de Alimentação que o ... tem contratualizada com o ... onde desempenha funções é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos

do Protocolo (que obriga o ... a ter aquele determinado número de trabalhadores afetos aqueles turnos em concreto) e conseqüente aplicação de pesadas sanções a esta associação, comunica-se a v. Exa. a intenção de indeferir o v/ pedido.

A situação será reavaliada sempre que as circunstâncias de facto se alterarem ou o V. pedido for aperfeiçoado. (...)"

1.4. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":

"(...) 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 (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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".

2.2. 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.

2.3. 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”.

2.4. 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.

2.5. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

2.6. 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”.

2.7. O artigo 68.º 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.”

2.8. 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.”*

2.9. 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, o direito do/a trabalhador/a, com filho 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.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/a menor vive com ele/a 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/a trabalhador/a 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.

2.10.1. 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.

2.12. 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 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.

2.13. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017², o seguinte: - “ (...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, 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.*”.

2.14. Como bem esclarece o Douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, atrás identificado, “ *será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar do trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.*”.

2.15. Também o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, Proc. 3824/18.9T8STB.E1, no que respeita também ao horário flexível esclarece que: “ (...) *Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)*”.

2.16. 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

²

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

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 trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.17. No caso em concreto, a trabalhadora requereu à entidade empregadora que lhe seja atribuído um horário de trabalho em regime de flexibilidade de horário entre 8h00 e as 16h30. Tal pedido, após a consulta do pedido formulado pela requerente em 29.12.2017, e remetido a pedido da CITE, prende-se com o facto de ser mãe de dois filhos menores de 12 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.18. Alega também a requerente que não tem retaguarda familiar que lhe permitam o auxílio no acompanhamento dos menores.

2.19. Ora, analisado o pedido da requerente, afere-se que a trabalhadora requerente elabora pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, preenchendo os requisitos aí elencados.

2.20. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora começa por referir que a requerente não cumpre os requisitos legais previstos no artigo 57.º do CT, invocando a preterição da formalidade legal do pedido da trabalhadora, nomeadamente no que concerne à declaração de comunhão de mesa e habitação e falta de prazo durante o qual tal horário deve vigorar. Ora, relativamente a tal alegação, não obstante o facto de a trabalhadora não declarar expressamente que os seus filhos menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, afere-se do pedido remetido pela trabalhadora tal comunhão, porquanto a trabalhadora no seu pedido

indica que "(...) Posto isto, o horário pela qual me comprometo a executar será de: com entrada as 8h e saída às 16:30h, por forma a poder levar e buscar os meus filhos à creche. (...)”

2.21. Quanto à preterição da formalidade legal no que respeita à indicação do prazo, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT, relativamente a este argumento, cumpre mencionar que a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, deve entender-se que esta pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até a filha perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, da situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.

2.22. Por outro lado, e no que respeita às exigências imperiosas do funcionamento do serviço e à impossibilidade de substituir a trabalhadora, fundamenta o empregador referindo que, a trabalhadora desempenha funções de cozinheira, que a prestação do serviço ao ... é efetuada todos os dias da semana, entre as 8h e às 22h e que conceder tal horário à requerente, não permite assegurar a prestação de serviço ao cliente. Alega, por outro lado, o empregador, que a equipa apenas é constituída por 3 (três) elementos em que um desses elementos só presta trabalho no período da manhã (situação que foi indicada pela anterior empresa concessionária) e no que respeita aos outros dois elementos, um terá que estar afeto ao turno da tarde e outro à substituição de folgas.

2.23. Fundamenta também o empregador que o horário de entrada às 9h00 não é conciliável com a realização das tarefas a que a trabalhadora se encontra obrigada no desempenho das suas funções. Ora, afere-se do pedido da trabalhadora, que o horário a que o empregador faz referência, não foi o solicitado pela requerente, porquanto esta solicita um horário de trabalho em regime de horário flexível, com entrada às 8h00.

2.24. Ademais, do mapa de turno juntos pelo empregador, a pedido da CITE, afere-se que o horário do estabelecimento é das 8h às 21h30.

2.25. De tal mapa, é possível verificar a existência de 3 trabalhadoras com a mesma categoria profissional da requerente e que esta não consta do referido mapa.

2.26. Por outro lado, a entidade empregadora não alega os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, não indica quais os turnos/horários existentes, apesar de indicar quantos trabalhadores/as com aquelas funções necessita para cada um dos turnos existentes, não indica quantas equipas tem, nem quantos/as trabalhadores/as em todas as equipas se encontram disponíveis para substituir a requerente face à aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora.

2.27. Ainda assim, cumpre referir, que o direito da trabalhadora em ver elaborado um regime de trabalho em horário flexível, sobrepõe-se, nos termos da legislação em vigor, a todos os acordos existentes com outros/as trabalhadores/as, ou outras entidades, na medida em que o direito da trabalhadora é um direito constitucionalmente previsto, e especialmente protegido.

2.28. Refira-se que, não nos suscita qualquer dúvida que se afigura que poderão haver constrangimentos na elaboração dos horários dos/as restantes trabalhadores/as, sendo, no entanto, de sublinhar que a organização dos tempos de trabalho pela entidade empregadora deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma.

2.29. Desta forma, da notificação efetuada à trabalhadora, e dos documentos juntos ao processo, não ficam demonstradas as razões que determinam a

impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento daquele serviço ou que aquela trabalhadora seja insubstituível, nem tão-pouco, ficaram demonstras exigências imperiosas ao funcionamento da empresa.

2.30. Face ao exposto, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, porquanto não ficou demonstrado de que forma a atribuição do regime de horário flexível à trabalhadora é determinante para concluir pela inexistência de outros/as trabalhadores/as para os demais horários ou dias de semana.

2.31. 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 desfavorável 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 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 06 DE NOVEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.