

PARECER N.º 677/CITE/2019

Assunto: - Parecer prévio à intenção de 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 4793/FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 13.11.2019, por correio registado, com aviso de receção, da ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., Auxiliar da Ação Médica, a exercer funções no serviço de ..., para efeitos da emissão de parecer 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.
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 17.10.2019, foi rececionado pela entidade empregadora em 18.10.2019, através do qual solicita trabalhar em regime de horário flexível, **no período entre as 10h00m e as 17h00m, para lhe permitir prestar assistência aos seus filhos menores de 4 (quatro) e 6 (seis) anos, que com ela vivem em comunhão de mesa e habitação.**
- 1.3. Para tanto alegou a trabalhadora que o cônjuge trabalha por turnos e não goza de flexibilidade de horário.

1.4. Em 17.10.2019, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, por carta registada, com aviso de receção, comunicando-lhe a intenção de recusa, com o seguinte teor:

"(...)

Não indica prazo para a manutenção do regime acima enunciado, admitindo que possa durar até que a criança faça 12 anos.

A nossa empresa pretende recusar a prestação de trabalho de horário flexível nos termos solicitados o que faz com fundamento em (I) exigências imperiosas do funcionamento da empresa, e (II) por falta de preenchimento dos requisitos legais de que depende o presente pedido.

Como sabe, o contrato celebrado com a ... pressupunha o exercício das funções de auxiliar de serviços gerais, em cumprimento a um horário de trabalho de 40 horas, distribuído pelos vários dias da semana, incluindo a prestação de trabalho noturno, adaptabilidade e banco de horas.

As referidas condições e disponibilidade para o exercício das funções profissionais em obediência ao referido regime horário foram determinantes à intenção de contratar (...), facto que foi devidamente estabelecido e acordado consigo nos termos do n.º 3.4, da Clausula 3.º do seu Contrato de Trabalho que " à Primeira Contratante assiste a faculdade de, livremente, de acordo com as suas necessidades ou conveniências, em qualquer altura, independentemente do tempo de duração de determinado regime e sem que a Segunda Contratante possa opor-se ou invocar direitos adquiridos.

a) alterar os dias de trabalho, incluindo o número de dias de trabalho, b) alterar o horário de trabalho, incluindo o seu tipo, e c) fazer cessar o regime de isenção de horário se trabalho, sendo caso disso."

O simples facto de, alegadamente, viver em comunhão de mesa e habitação com uma menor não representará um facto que impeça o desempenho das funções profissionais nos termos acordados com a nossa empresa. Acresce que o vosso pedido não preenche os requisitos legais de que depende a atribuição do horário flexível (nos termos solicitados) uma vez que não faz prova da

impossibilidade em dar cumprimento ao horário de trabalho que, entretanto, lhe foi atribuído.

Com efeito, da documentação remetida não resulta demonstrado que o seu marido (que será o pai dos menores) não possa prestar a assistência que lhe seja necessária, nomeadamente, que os horários por ele praticados não possam ser compatíveis com os seus. V. Exa. não alega, nem faz prova (ao contrário do que lhe competia) da impossibilidade em dar cumprimento ao horário de trabalho que conosco negociou em setembro de 2018.

A acrescer ao que vai referido acima, entendemos que o vosso pedido também não se enquadra no regime de horário flexível, por desconsiderar o horário por turnos (com a respetiva rotatividade) que negociou com a nossa empresa. distribuído pelos vários dias da semana.

Como bem sabe, só garantindo o cumprimento do horário que lhe foi atribuído consegue a ... garantir que estão presentes o número mínimo de colaboradores durante todo o período de funcionamento do local de trabalho a que se encontra afeta e, bem assim, que há uma distribuição rotativa dos horários de trabalho, não se beneficiando umas colaboradoras em detrimento de outras, as quais também têm necessidades de assistência familiar, e assim teriam de assegurar a prestação de trabalho durante a semana, fins de semana e feriados em desrespeito à rotatividade e dias de descanso obrigatórios e complementares entre turnos.

V. Exa, presta serviço na Unidade de ... em ..., a qual presta serviços de ... durante todos os dias do ano, exceto Domingos, no período das 07:30H às 07:00. Os serviços de ... têm, pois, um carácter de permanência.

Por forma a garantir o referido serviço aos doentes os horários são organizados por 4 turnos diários de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 6 (seis) dias da semana. Os turnos são os seguintes:

- 1º Turno — das 07:00 H às 16:00 H (com uma hora de interrupção para almoço);*
- 2º Turno — das 10:00 H às 19:00 H (com uma hora de interrupção para almoço);*
- 3º Turno - das 15:00 H às 24:00 H (com uma hora de interrupção para almoço);*
- 4º Turno - das 23:00 H às 07:00 H (em jornada contínua, às 2, 4 e 6a);*

Conforme é do vosso conhecimento, afetos à prestação dos serviços de limpeza,

na sua equipa estão 8 colaboradoras (incluindo V. Exa.) que numa escala rotativa com fins-de-semana e feriados asseguram o serviço contratualizado pelo cliente.

Como é do seu conhecimento, os tratamentos de ..., na Unidade de ... de ..., iniciam às 07:30 e terminam às 22:30, com a duração de 4,5 a 5 horas cada um, do seguinte modo: 07:30 — 12:00/12:30 — 17:00/17:30 — 22:00/22:30 — 23:00/07:00.

Na referida Unidade, existe 1 salas de ... sendo imprescindível ter mais do que uma auxiliar de serviço — isto é, dando-se a abertura da clínica às 07:00 para ... — o mesmo se dá no penúltimo e último turno pela mesma razão. Acrescem ainda as tarefas de limpeza das áreas comuns e armazém — e claro, apoio na entrada e saída dos doentes.

A soma das cargas horárias corresponde à manutenção dos efetivos necessários à execução dos turnos, sendo que, por regra, estes horários são distribuídos rotativamente.

Deste modo se garante: (i) a abertura do estabelecimento do cliente entre as 7:30H e as 22.30H (ou manutenção do turno serão, terminando às 07:00). bem como (ii) o cumprimento de todos os procedimentos organizacionais e legais de que depende a abertura e fecho e (iii) que estão presentes o número mínimo de colaboradores durante todo o período de funcionamento do local de trabalho a que se encontra afeto.

Acresce que num setor caracterizado pela necessidade de trabalho intensivo e em horário alargado, só a distribuição rotativa dos horários de trabalho permite que se não beneficiem umas colaboradoras em detrimento de outras, as quais também têm necessidades de assistência familiar, neste caso, mais 4 colaboradoras que têm dependentes a seu cargo.

A concretização do horário que V. Exa solicita, implica assim, necessariamente, a contratação pela ... de mais uma colaboradora para prestar trabalho no turno da manhã e no da noite (ou serão, consoante os dias) e/ou necessariamente sobrecarregar as demais colaboradoras da empresa com essas horas, e com a alteração de tempos na respetiva vida familiar, a que quer submeter com o seu horário de trabalho ao longo do ano.

É ... como empregador, que no que toca ao horário flexível, cabe em primeiro

lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido — depois, dentro desses limites, é que o trabalhador pode gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver. Ora, V. Exa, solicita um horário em que, ora não cumpre o horário estipulado pelo turno da manhã, ora não cumpre o horário estipulado para o turno da noite, mais indicando um horário que não perfaz as horas de trabalho diárias devidas.

A organização do horário da Unidade de ... de ... não pode ficar apenas subordinada aos interesses particulares de V. Exa., devem ponderar os interesses da própria Unidade onde se insere, bem sabendo que o funcionamento do serviço prestado na Unidade obriga à prestação dos 3 a 4 turnos referidos, bem como à prestação de trabalho de 8 auxiliares,

Assim, o deferimento do horário flexível que V. Exa. solicita põe em causa exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa e do serviço e a impossibilidade de a substituir sem prejuízos para a Unidade de ..., e implica necessariamente a quebra da rentabilidade económica da Unidade, sem reforçar a presença de mais uma trabalhadora nos horários de pique e de mais trabalho.

A ... trabalha com margens de lucro limitadas e o preço do serviço está definido, não tem a nossa empresa possibilidade de fazer refletir no preço do serviço, os custos que uma nova contratação implica.

Desta feita, e atentando a todo o supra exposto. temos de concluir pela desproporcionalidade do pedido que nos dirige, o qual não tem sequer em consideração a moldura de horário que consigo foi contratada e vai, assim, comunicada a nossa intenção de o recusar."

- 1.4. Do processo instrutor não consta que a trabalhadora, notificada da intenção de recusa, por carta registada, com aviso de receção, expedida em 28.10.2019, tenha apresentado apreciação.

1.5. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 12.11.2019, por correio registado, com aviso de receção, e recebido em 13.10.2019.

*

1.6. 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 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: - *"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos*

homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.1. 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.

- 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 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional*.
- 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 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.
- 2.8. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a *garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e*

1

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

a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.

2.9. No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *"Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país."*, e o n.º 2 do mesmo dispositivo legal dispõe que *"A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."*

2.11. Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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."*

- 2.12. Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.13. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.14. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).
- 2.15. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora **apenas poderá recusar o pedido com**

fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.16. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.17. Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.18. Chegados aqui, impõe-se analisar do cumprimento dos prazos estipulados no citado artigo 57.º.

2.19. Atentada a informação constante do processo de pedido de parecer a esta Comissão, verificou-se que o prazo para envio do mesmo terminou no dia 11.11.2019, porquanto a trabalhadora foi notificada a 30.10.2019 e o processo apenas foi enviado à CITE a 12.11.2019, pelo que o prazo

previsto no n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho já estava ultrapassado.

- 2.20.** A consequência lógica da inobservância do prazo acima indicado é a cominação da alínea c) do n.º 8 do mesmo artigo, ou seja, a aceitação do pedido nos seus precisos termos.
- 2.21.** Contudo, para que se conclua pela aceitação, o pedido terá, necessariamente, de cumprir os requisitos legais de que depende para a sua atribuição a quem o requer.
- 2.22.** No caso sub judice, a trabalhadora tem filhos menores de 12 (doze) anos de idade, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação.
- 2.23.** A entidade empregadora justifica a intenção de recusa na desconformidade do horário peticionado com os horários praticados no serviço a que a trabalhadora está afeta.
- 2.24.** A Requerente trabalha por turnos, os quais decorrem entre as 7:00h/14:00h-15:00h/ 16:00h ("MP"), 9:00h/13:00h-14:00h/ 18:00h ("918") e 15:00h/19:00h-20:00h/ 24:00h ("TP"), conforme se atesta da informação disponível dos mapas dos horários referentes aos meses de agosto, setembro e outubro de 2019, e que instruíram o presente processo.

- 2.25. Porém, a trabalhadora solicita trabalhar em regime de horário flexível no período entre as 10:00h e as 17:00h, e, por conseguinte, a conclusão inevitável a retirar é a inexistência de correspondência entre o período solicitado para trabalhar e os turnos praticados no serviço onde exerce funções.
- 2.26. Na sequência do que ficou exposto, ter-se-á de concluir pela inoperância da cominação estabelecida no art.º 57.º, n.º 8, do Código do Trabalho, dado que o pedido não observou todos os requisitos legais que lhe conferem valimento.

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 de ser apresentado um novo pedido que se enquadre, em pelo menos um, dos turnos vigentes no serviço onde exerce funções.
- 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, das

disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho (CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, 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 4 DE DEZEMBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA,
NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, DE ACORDO COM A**

**L
I
S
T
A**

**D
E**

**P
R
E
S
E
N
Ç
A
S**

**A
N
E
X
A**

À

**M
E
S
M
A**

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1º e 2º 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

**A
T**