

PARECER N.º 99/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 547-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 05.02.2019, 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 ...

1.2. O pedido da trabalhadora, remetido por correio eletrónico, a 03.01.2019, foi apresentado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...) Exmos. Senhores,

..., na qualidade de vossa trabalhadora, venho muito respeitosamente, e ao abrigo do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, dizer e requerer a V. Exas. o seguinte:

1. A ora requerente desempenha atualmente as funções de ..., a qual foi estipulado um horário de segunda a sexta feira, com períodos de horários rotativos, que contemplam horas de trabalho no período noturno. Acontece que:

2. A ora requerente é mãe de uma filha menor atualmente com 9 anos de idade, de nome ..., divorciada de seu pai, com poder paternal e mãe de uma outra filha menor com 2 anos de idade de nome ... Sucede que,

3. No modesto entender da sua mãe e ora requerente é fundamental e essencial o acompanhamento por parte da mesma às menores, criando rotinas diárias que estabeleçam bem-estar físico e social.

4. No horário turno das 7h as 16h e 8h as 17h, período que antecede a entrada na escola, bem como no horário das 13h às 21h, que implica a hora de recolha na escola, nestas precisas situações não tem a quem deixar ao cuidado as suas filhas. De salientar que o companheiro da ora requerente trabalha também par turnos rotativos diurnos e noturnos. Daí,

5. E em virtude de todo o supra exposto vem a ora requerente requerer a V. Exmas. o benefício da flexibilização do seu horário de trabalho para o seguinte horário:

- 2^a feira a 6^a feira, das 9h às 18h (com período de almoço de duração de 1 h), com a duração prevista no referido artigo 56º do Código de Trabalho ou três anos.

Apresento os meus melhores cumprimentos (...)"

1.3. Em 21.01.2019, a entidade empregadora remeteu por correio registado, que a trabalhadora recebeu em 23.01.2019 a intenção de recusa proferida, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...) Acusamos a receção da V. comunicação, remetida via email, em 3 de Janeiro de 2019, que agradecemos e mereceu a N. melhor atenção.

Em resposta, cumpre-nos informar que, infelizmente, e como acreditamos que compreende, não é possível a esta ... dar satisfação à V. pretensão, que se cinge a passar a prestar trabalho em regime de flexibilidade (não foi solicitado trabalho em regime de tempo parcial), par razões imperiosas de funcionamento da empresa que é a ... da ...

Assim, informamos que recusamos a pretensão da trabalhadora ..., nos termos e para os efeitos do disposto no art. 57º, n.º 2 do Código do Trabalho, porquanto:

1. O horário de trabalho encontra-se organizado em regime de turnos, uma vez que o período de funcionamento da empresa ultrapassa o período normal diário de trabalho;

2. Os ditos turnos não sofreram qualquer alteração à sua organização desde que o V. contrato de trabalho se suspendeu e até que regressou ao trabalho já no corrente ano de 2019, pelo que se mantêm os mesmos que são seus conhecidos, em número de três, a cumprir de segunda a sexta-feira, iniciando-se um pelas 07h, outro pelas 08h e o terceiro pelas 13 horas, cumprindo cada trabalhador 8

horas de trabalho, com interrupção para tomar a refeição em causa durante uma hora;

3. Nenhum dos turnos organizado implica trabalho em período noturno que, nos termos do disposto no art. 223º do Código do Trabalho, é aquele que é prestado no período compreendido entre as 22 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte; como sabe, durante este período, o trabalho que presta para a N. ... é assegurado por voluntários.

4. Como bem diz, a trabalhadora ... tem a categoria profissional de ... e o trabalho que sempre prestou foi exatamente o correspondente a tal categoria profissional. Mais, a trabalhadora tem formação de ... e não se encontra habilitada ao exercício da condução enquanto motorista.

5. Na presente data, esta corporação tem 10 motoristas e, com o regresso da trabalhadora ..., terá apenas 8 ...

6. É que, como sabe nem sempre a saída de um motorista para o exterior implica que seja acompanhado por um ... que, não tendo de sair, fica de prevenção para qualquer emergência ou para a saída seguinte em que seja necessária.

7. A ... não tem outra forma possível de organizar o horário de trabalho de ... que não a vigente e que é conhecida da trabalhadora e para a qual foi contratada.

8. Mais, a entrada dos ... às 7 ou às 8 horas da manhã destina-se a garantir que asseguram a realização de serviços programados, designadamente acompanhamento de doentes não urgentes a consultas hospitalares, algumas em ..., outras em ...; ora estes serviços agendados implicam sempre que o motorista e o ... se desloquem à residência do doente/cliente da ... para aí o recolher e transportar até à unidade hospitalar necessária - ... a não menos de 15 Km, ... a cerca de 80 Km.

9. Ora, tendo o doente de estar na unidade hospitalar as mais das vezes às 8 h ou 8h30m, tendo previamente de fazer-se a sua recolha onde se encontrar e o transporte, não é comportável que o ... apenas se apresente ao trabalho as 9 horas, como propõe. A autorizar-se a entrada ao serviço de um ... pelas 9 horas, o trabalho deste no período da manhã, reduzir-se-ia apenas as emergências que, felizmente, não são diárias, tornando-se quase desnecessário durante esse período do dia, sendo certo que teria custos que a organização teria de suportar.

10. A conceder-se o direito solicitado, obrigar-se-ia a organização a contratar outro trabalhador com a categoria de ..., a fim de suprir a ausência da trabalhadora ..., o que é economicamente inoportável e desnecessário, mais a mais tratando-se de uma ...

Pelos motivos supra expostos, entende-se que coloca irremediavelmente em causa o bom funcionamento desta organização a entrada da trabalhadora ..., ..., ao serviço às 9 horas da manhã, com saída às 18 horas, pelo que se recusa. (...)"

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa da trabalhadora nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do CT.

1.5. A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do CT, instruído com cópia do pedido e comprovativo da data da sua receção, e cópia da intenção de recusa, comprovativo da sua receção pela trabalhadora e mapa do horário de trabalho.

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 nº 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 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.”

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.

2.10. 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”.

2.11. 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.

2.12. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subseqüentes 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.

2.13. 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

2.14. 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”.

2.15. 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”.

2.16. 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.

2.17. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as

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

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.

2.18. 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.

2.19. 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.

2.20. No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em regime de horário flexível, de modo a exercer a sua atividade de segunda-feira a sexta-feira, entre as 9:00h e as 18:00h, com pausa de 1 (uma) hora para descanso. Indica a trabalhadora que tal horário deverá vigorar “(...) com a duração prevista no referido artigo 56.º do Código do Trabalho ou três anos (...)”

2.21. Fundamenta o seu pedido no facto de ter duas filhas menores de 12 anos, com 9 e 2 anos de idade, a quem precisa prestar assistência. Assinala ainda que o seu companheiro trabalha por turnos rotativos em regime diurno e noturno, não podendo, em virtude de tal circunstância, prestar o auxílio necessário às menores.

2.22. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, esclarece-se que tem esta Comissão 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.

2.23. E 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.

2.24. Neste sentido, veja-se 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, nº 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.”

2.25. É pois competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada².

2.26. 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 como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

² No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 56.º e no n.º 3 do artigo 56.º conjugado com artigo 212.º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: “Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art.º 50.º, n.º 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67.º, n.º 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68.º, n.ºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este n.º 4 que “a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar”. Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33.º e segs, 127.º, n.º 3, e 212.º, n.º 2, realçando-se que, no que ao art.º 56.º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do n.º 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art.º 97.º do CT.”

2.26. Em sede de intenção de recusa foi argumentado pela entidade empregadora que o horário de trabalho se encontra organizado por turnos e que são 3 (três) os turnos existentes: das 13h às 21h, das 8h às 17h e das 7h às 16h. Foi possível aferir a existência de tais turnos, face ao envio do mapa de turnos existente na entidade empregadora.

2.27. Assim, de acordo com a intenção de recusa e com o mapa de horários anexo ao processo, verifica-se que o pedido de horário flexível efetuado pela trabalhadora não se enquadra nos tempos de trabalho praticados no serviço e para a categoria (...) da requerente. Como é notório, o horário requerido pela trabalhadora, das 9:00h às 18:00h, não tem correspondência com os turnos praticados e que correspondem a três turnos: 13h-21h, 8h-17h e 7h-16h.

2.28. Quanto aos demais fundamentos invocados na intenção de recusa da entidade empregadora, fica a sua análise jurídica prejudicada pela verificação deste facto.

2.29. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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 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 ...

3.2. A trabalhadora, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, respeitando o período normal de trabalho diário a que está contratualmente obrigada.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 06 DE MARÇO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.