

PARECER N.º 138/CITE/2020

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 749-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 13.02.2020 por correio registado, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções na entidade empregadora supra identificada.

1.2. Por carta datada de 27.01.2020, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(...) Venho pelo presente e no âmbito do assunto em epigrafe requerer a V, Exa., nos termos do Artigo 56.º do Código do Trabalho, a aplicação de regime de horário flexível por forma a prestar assistência na educação e formação das minhas filhas menores de 12 anos, nascidas a 16/01/2010 e 04/10/2018.

Pelo exposto venho propor que o referido regime vigore pelo período de 10 anos, com início a 01 de março de 2020, sem prejuízo de eventual prorrogação, e na seguinte modalidade:

- i) Entre as 09h00 e as 18h00, interrompendo para almoço entre as 13h00 e as 14h00;*
- ii) Descanso semanal: Sábado e Domingo.*

Mais sou a remeter declaração emitida pela Junta de Freguesia, na qual consta que as menores vivem comigo em comunhão de mesa e habitação, conforme documento em anexo. (...) “

1.3. Por carta datada de 28.01.2020a entidade empregadora remeteu, por correio registado, a intenção de recusa, que a trabalhadora recebeu em 29.01.2020, justificando tal recusa da seguinte forma:

“(…) Na sequência do seu pedido de aplicação de horário flexível, serve o presente para informar que o mesmo foi recusado, pelos seguintes motivos:

1 - A ..., labora todos os dias da semana, não estando previsto nenhum dia para encerramento e descanso dos trabalhadores, estando todos sujeitos a um regime folgas rotativas;

2 - No quadro de pessoal, existem várias colaboradoras com filhos menores de 12 anos e com necessidades de assistência, pelo que a aceitação do seu pedido iria abrir um precedente e que certamente levaria à multiplicação de pedidos semelhantes, o que inviabilizaria por completo a organização dos horários de trabalho;

3 - A aceitação do seu pedido iria impedir o normal funcionamento do estabelecimento, implicando a contratação de mais um trabalhador para assegurar os horários em que estaria indisponível, o que de momento é insustentável; (…)”

1.4. Por carta datada de 31.01.2020, a trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“(…) No cumprimento do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho venho apresentar a minha apreciação da V/recusa ao meu pedido de estipulação do horário flexível, cumprindo-me desde já informar V/ Exas. que no meu entender não foi alegado nem demonstrado qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa que fundamente a recusa do meu pedido.

Ainda assim, como é do conhecimento de V/ Exas., tenho duas filhas menores de doze anos, sendo certo que estas dependem exclusivamente de mim para as assistir em tudo quanto seja necessário ao bom acompanhamento e formação. Como também é do V/ conhecimento, o meu marido trabalha no estrangeiro, estando ausente do país por longos períodos de tempo, aliás, conforme declaração emitida pela entidade patronal que ora se junta. Não lhe sendo assim possível auxiliar no acompanhamento necessário às nossas filhas, nem contando com outros familiares que me possam assistir nesta matéria.

De resto, e em abono da verdade, dos cerca de catorze trabalhadores empregados por V/ Exas., apenas cinco têm um filho menor de doze anos. Sendo eu, a única trabalhadora com duas filhas, ambas menores de doze anos. No entanto, não

compreendo como tal facto possa interferir com o direito por mim exercido quanto à flexibilidade de horário pedida.

Assim, sou a reiterar o pedido já efetuado, atentos os motivos já indicados, ficando a aguardar o parecer do CITE (...)”

1.5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, nos termos da alínea d) do 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 permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a

2

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

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 horário flexível entre 9h00 e as 18h00, com interrupção de intervalo de descanso das 13h00 às 14h00 e de segunda a sexta-feira.

2.18. Tal pedido, prende-se com o facto de ser mãe de 2 (duas) filhas menores de 12 anos, com 10 (dez) anos e 18 (dezoito) meses de idade e com quem vivem em comunhão de mesa e habitação.

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. Em sede de apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora reitera o pedido formulado inicialmente, referindo ainda que o outro progenitor trabalha no estrangeiro, não a podendo auxiliar no acompanhamento das filhas menores, por outro lado, argumenta também que não tem retaguarda familiar que a possam auxiliar.

2.21. No que respeita às exigências imperiosas do funcionamento do serviço e à impossibilidade de substituir a trabalhadora, fundamenta o empregador:

- A entidade empregadora labora diariamente, em regime de folgas rotativas;
- No quadro de pessoal da entidade empregadora, existem várias colaboradoras com filhos menores de 12 anos e que a aceitação de tal pedido

iria abrir um precedente, porquanto os/as restantes trabalhadores elaborariam pedidos idênticos;

- A aceitação de tal pedido impediria o normal funcionamento do estabelecimento.

2.22. Quanto à fundamentação aduzida pela entidade empregadora, no que respeita à laboração contínua e ao regime de folgas rotativas, cumpre referir que tal facto, não obsta que a requerente não possa laborar no horário solicitado, porquanto, conforme referido no ponto 2.15, apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga em concreto, o mesmo consubstancia de igual forma um horário de trabalho flexível por tratar se do horário que lhe permite adequar o desempenho da sua atividade profissional com a vida pessoal e familiar, para acompanhamento das suas filhas menores de 12 anos.

2.23. Por outro lado, dos mapas juntos pela entidade empregadora afere-se a existência de 13 trabalhadores/as, que atenta a especificidade do mapa junto, se presume terem a mesma categoria profissional da requerente, pelo que, desta forma, não nos parece que face ao número de trabalhadores/as existentes, seja impraticável elaborar o horário da requerente.

2.24. Ainda assim, ao longo da intenção de recusa proferida pela entidade empregadora, afere-se que não foram alegados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos meios humanos necessários, nem, é possível aferir o motivo pelo qual a requerente não pode ser substituída pelos/as restantes trabalhadores/as com as mesmas funções da trabalhadora, para aquelas funções.

2.25. Ademais, invoca a entidade empregadora que o pedido da requerente poderá levar a que outros/as trabalhadores/as elaborem pedidos semelhantes. Ora, quanto a este argumento, cumpre referir que o direito da trabalhadora, em nada está relacionado com a hipotética possibilidade dos/as restantes trabalhadores/as solicitarem horários idênticos, nem tão pouco a não

aceitação do solicitado pela trabalhadora poderá depender de hipotéticos pedidos. O direito da trabalhadora a ver elaborado um horário que lhe permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito constitucionalmente consagrado, incompatível com qualquer suposta situação de outros pedidos de flexibilidade de horário.

2.26. Ainda assim, e quanto a este argumento invocado pela entidade empregadora sempre se esclarece que, no caso de se aferir a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.

2.27. Por fim, cumpre referir que, apesar da trabalhadora não indicar no pedido inicial, o prazo previsto para a aplicação do regime de horário de trabalho flexível, é entendimento desta Comissão que, na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte do/a requerente, deve entender-se que este/a pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até a criança 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.

2.28. Neste sentido, considera-se que a intenção de recusa notificada à requerente, bem como os documentos juntos ao processo, não se encontra 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.

2.29. 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 04 DE MARÇO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, 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 PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.