

PARECER N.º 378/CITE/2020

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 3300-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por email, a 20/7/2020, do ... cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., a exercer a função 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 de horário flexível apresentado pela trabalhadora, datado de 6/7/2020, e recebido na entidade empregadora a 7/7/2020, requeria o horário flexível da seguinte forma:

Eu, ..., portadora do cartão de cidadão com o numero ..., ... com o numero mecanográfico ..., a exercer funções no ..., venho por este meio solicitar flexibilidade de horário nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, publicado na lei 7/2009, de 12/02 e com alterações na lei 120/201, de 01/09, a partir de 1 de outubro de 2020, ou no mês seguinte a terminar o gozo do horário de amamentação, até ao meu filho perfazer 12 anos.

De acordo com o princípio de conciliação da vida profissional com a vida familiar, previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa que “todos os trabalhadores(...) têm direito (...) a 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”, devendo o empregador elaborar horários que facilitem a conciliação da vida profissional com a vida pessoal conforme a alínea b) número 2 artigo 212.º do Código do Trabalho.

O pedido, atendendo as minhas responsabilidades familiares, devem-se aos seguintes fundamentos e critérios:

-tenho um filho menor de 12 anos, tendo atualmente 2 anos, nascido em 4 de junho de 2018;

-atualmente a gozar um horário de amamentação realizando unicamente os turnos de manhã e de tarde, de segunda feira a domingo;

-findo o horário de amamentação, voltarei a realizar o horário rotativo, com a possibilidade de efetuar noites de segunda feira a domingo, o que se afigura incompatível com as minhas responsabilidades parentais e com a necessidade de cuidados ao meu filho.

-o agregado familiar é constituído por 3 elementos, estando casada com ..., trabalhador do ..., com responsabilidade de gestão e operacionalização ... que obriga a várias viagens ... e á realização de trabalho noturno no acompanhamento dos ...;

-declaro, de acordo com a alínea b) ponto 1 do artigo 57.º que o meu filho vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

Pelas razões expostas e pela impossibilidade de ter outro suporte familiar, é-me impossível dar o acompanhamento adequado ao meu filho sem que seja acedido o meu pedido de isenção de horário noturno. Estou disponível para manter a jornada de trabalho de segunda feira a domingo, manhã e/ou tarde, no atual serviço onde exerço funções ou em qualquer outro serviço onde seja possível. Dada a variedade de contextos laborais no ... entendo que o meu pedido em nada afetará o seu bom funcionamento.

Caso não seja deferido o meu pedido solicito que o mesmo seja submetido à Comissão para a Igualdade no trabalho e no Emprego (CITE) para análise nos termos da Lei.

A Constituição da república Portuguesa reconhece 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 a “maternidade e paternidade constituem valores sociais eminentes”.

Declaro que são verdadeiras as informações acima prestadas.

Certa de que o presente pedido será digno da vossa aceitação, aguardarei deferimento dentro dos prazos legalmente estabelecidos.

- 1.3. Por email de 17/7/2020, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusa do pedido de horário flexível como seguidamente, se reproduz:

Boa tarde,

Envio em anexo a deliberação do Conselho de Administração, de 16/7/2020, com indeferimento ao pedido de acordo com o parecer da

Sr^a ... (anexo ao pedido)

- 1.4. Foi dada a conhecer a deliberação do Conselho de Administração, com a intenção de recusa, com o seguinte teor:

Indeferido de acordo com os pareceres da ...

Considerando o que existe no processo remetido, considerar-se-ão os documentos juntos ao mesmo como a intenção de recusa e presumir que os mesmos foram comunicados à requerente.

Assim, temos o parecer da ..., que fundamentou a intenção de recusa do Conselho de Administração, tal como referido, cujo teor se reproduz:

O pedido de flexibilidade de horário da Sr^a ..., apesar do enquadramento legal que o suporta, é de difícil concretização no contexto atual do serviço, isto porque a equipa de ... é constituída por 36 elementos, dos quais 35 são do sexo feminino, sendo todos jovens em fase de constituir família. Acresce que no momento temos três enfermeiras a usufruir do horário de amamentação, três ... grávidas e duas com flexibilidade de horário.

A pretensão da Sr^a ... coloca em causa a distribuição equitativa dos turnos de trabalho entre a equipa que também manifesta dificuldade em efetuar turnos noturnos, alegando os mesmos motivos-problemas familiares relacionados com o apoio à família.

- 1.5. Do processo instrutor consta a apreciação da trabalhadora, declarando ter tomado conhecimento da intenção de recusa e solicitando o envio de pedido de parecer prévio à CITE.

- 1.6. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão, por email, a 8.6.2020.

*

- 1.7. 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 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2 O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais 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 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

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

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

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

- 2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a

possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

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

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. 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.

- 2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13 De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são 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.
- 2.14 No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível semanal, pretendendo trabalhar de segunda a domingo nos turnos da manhã ou tarde, por ser mãe de uma criança de 2 anos com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, para prestar-lhe a devida assistência e apoio, até a menor perfazer 12 anos.
- 2.15 Tendo em conta o pedido formulado, esclareça-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.

2.16 E o mesmo se afirme 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.

2.17 A intenção de recusa assente em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretada 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, tal como foi requerido.

2.18 Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora o seguinte:

O pedido de flexibilidade de horário da Srª ..., apesar do enquadramento legal que o suporta, é de difícil concretização no contexto atual do serviço, isto porque a equipa ... é constituída por 36 elementos, dos quais 35 são do sexo feminino, sendo todos jovens em fase de constituir família.

Acresce que no momento temos três ... a usufruir do horário de amamentação, três ... grávidas e duas com flexibilidade de horário.

A pretensão da Sr^a ... coloca em causa a distribuição equitativa dos turnos de trabalho entre a equipa que também manifesta dificuldade em efetuar turnos noturnos, alegando os mesmos motivos-problemas familiares relacionados com o apoio à família.

- 2.19 A entidade empregadora, em sede de intenção de recusa não faz qualquer alusão relativa ao horário requerido não se enquadrar nos tempos de organização de trabalho praticados pelo empregador, limitando-se a alegar que caso seja concedido o horário flexível, não se garantem os mínimos de segurança nas tarefas executadas, não comprovando de que maneira tal acontece.
- 2.20 Considerando que cabe ao empregador o ónus de alegar e demonstrar toda e qualquer facto ou circunstância que possa constituir exigências imperiosas do funcionamento do serviço, entre as quais se inclui o período normal de trabalho dos/as trabalhadores/as, a organização dos tempos de trabalho e as demais vicissitudes legais relativas ao horário e duração do trabalho,
- 2.21 Considerando ainda que inexistente no processo qualquer referência quanto à irregularidade do pedido, resta-nos concluir pela validade do mesmo e analisar os fundamentos que, no entender, da entidade empregadora constituem exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.22 Tal como já mencionado, a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela

trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Não obstante, a entidade empregadora informa o número de trabalhadores com a mesma categoria e função afetos ao serviço da trabalhadora requerente, especificando que nenhum se encontra a usufruir de horário flexível.

- 2.23 Não demonstra igualmente, qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco concretiza em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.
- 2.24 Por outro lado, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que em rigor, não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.
- 2.25 Naturalmente que perante uma situação em que se verificasse a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitassem a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para

que todos produzissem igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impor-se-ia uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica. No entanto, o ... afirma perentoriamente que nenhum dos outros .. usufrui de horário flexível, pelo que a questão nem se coloca.

- 2.26 Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.27 Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.28 Saliente-se 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 QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 05 DE AGOSTO DE 2020, COM O VOTO CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL