

PARECER N.º 406/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 3556-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 04.08.2020, por correio registado datado de 03.08.2020, 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. O pedido da trabalhadora, efetuado através de correio eletrónico, datado de 22.07.2020, foi apresentado nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Venho por este meio informar que vou querer usufruir do regime de horário de trabalho flexível a que tenho direito. Pretendendo trabalhar no horário diurno e se possível ter folgas ao fim de semana para poder ficar com os meus filhos visto que não existe infantário aos fins de semana.

Aguardo pela resposta.

Obrigada (...)"

1.3. Por carta datada de 23.07.2020 a entidade empregadora notificou a intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

ASSUNTO: Requerimento de horário de trabalho em regime de horário flexível

Exma. Senhora,

Acusamos a receção do seu email em referência para atribuição de um horário de trabalho em regime de horário de trabalho flexível e relativamente ao qual nos cumpre tecer as seguintes considerações:

a) Nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a ... e a Associação ..., publicado no BTE n.º 26, de 15 de Julho de 2019, aplicável à relação laboral, ... “É o trabalhador que presta serviços de ..., e outras, ..., para ..., faz ...”, cumprindo a sua prestação nos locais contratados com os clientes e de acordo com as instruções e horários determinados por estes.

b) Nos termos do artigo 220.º do Código do Trabalho, entende-se trabalho por turnos “qualquer organização de trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho (...) podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou semanas” (sublinhado nosso).

c) Como é do seu conhecimento, à semelhança dos quase 3000 funcionários da ... não presta serviço em instalações pertencentes à empresa, antes sim nas instalações dos seus clientes, sendo estes que, de acordo com a sua necessidade, impõem contratualmente os horários de trabalho que têm de ser praticados pelos ... a afetar a cada local.

d) Em 30 de Dezembro de 2019 ficou V. Exa. em situação de incapacidade para o trabalho, situação que se prevê se mantenha até ao dia 31 de agosto de 2020.

e) Na data de início da incapacidade encontrava-se a prestar serviço, exclusivamente, nas instalações do ..., cujo horário de funcionamento é das 00h00 às 24h00, em todos os dias do ano.

f) Os turnos, organizados em regime de adaptabilidade por regulamentação coletiva, são assegurados pela requerente e por mais três trabalhadores.

g) Nos termos da Cláusula 22 do CCT, a qual regula o regime da adaptabilidade, o período normal de trabalho pode ser definido em termos médios, podendo o limite diário ser aumentado até dez horas.

h) Para garantir que o horário contratado pela empresa com o seu Cliente é efetivamente assegurado pelos ... e que estes cumprem uma carga horária média de 40 horas semanais, os trabalhadores têm que prestar serviço sucessivamente, em turnos rotativos e em todos os dias da semana.

- i) A prestação de trabalho nos termos indicados garante, como referido, que os trabalhadores cumprem o número médio de horas semanais legalmente obrigatórias (40h)*
- j) garantem o cumprimento do regime da organização de turnos previsto na Cláusula 24^a do CCT,*
- k) e garantem o cumprimento do regime do descanso obrigatório nos termos da Cláusula 24 do CCT.*
- l) No pedido formulado por V. Exa. não consta qualquer horário, mas considera unicamente o período compreendido entre 2a a 6a feira.*
- m) Ora, tendo em conta os pressupostos enunciados, caso fosse atribuído à trabalhadora um horário de 2^a a 6^a feira, tal determinaria a impossibilidade de atribuir folgas aos domingos aos restantes trabalhadores, o que resultaria num incumprimento ao disposto na Cláusula 24^a do CCT e, conseqüentemente, na prática de uma contraordenação laboral.*
- n) De facto, nos termos da referida Cláusula, em cada oito semanas a folga semanal deverá coincidir, no mínimo, duas vezes com o domingo, o que não é possível se apenas prestar serviço de 2^a a 6^a feira.*
- o) Tal circunstância, para além de consubstanciar contraordenação laboral, constituiria um substancial agravamento das condições de prestação de trabalho dos restantes ..., impossibilitando-os de passar fins-de-semana com a sua família, claramente atentatórias dos princípios de igualdade e da proporcionalidade que devem nortear as relações laborais entre pares.*
- p) A este propósito já se pronunciaram os nossos tribunais, nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26.04.2010, no âmbito do processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: "Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art. 335.º do Código Civil, «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes». "*
- q) Nos mesmos termos já se pronunciou igualmente a Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego através do Parecer n.º 213/CITE/2019, de 17 de Abril de 2019, no âmbito do processo no 1378- FH/2019.*

r) Face aos condicionalismos referidos, não é de todo possível atribuir horário de trabalho ajustado às suas necessidades individuais, sob pena de se comprometer gravemente a disciplina inerente à execução dos serviços de vigilância e segurança e conseqüentemente fazer perigar a relação contratual existente entre o Cliente e a ..., com reflexo direto na manutenção dos postos de trabalho e nos contratos com os restantes trabalhadores.

s) Nos termos do disposto nas Clausulas 22ª e 24ª do Contrato Coletivo de Trabalho para o sector, a atividade ... caracteriza-se pela rotatividade de postos e de turnos de serviço, isto sem prejuízo da realização pontual de outros tipos de horários, facto que é do conhecimento de todos os trabalhadores que operam no sector e que condiciona de sobremaneira a gestão dos recursos humanos, nomeadamente no que diz respeito aos horários de trabalho.

t) Acresce que as condições suprarreferidas eram do seu conhecimento antes da admissão ao serviço da empresa, condições com as quais se conformou e comprometeu, constituindo características intrínsecas ao funcionamento da atividade.

u) O compromisso por si assumido, atentas as características particulares da atividade ..., constituiu condição essencial para a sua contratação.

v) Sem prejuízo de tudo o quanto ficou aduzido, o pedido formulado por V. Exa. não cumpre qualquer um dos formalismos legais, pelo que, por este facto, sempre seria fundamento para a intenção de recusa.

Face a tudo o que antecede, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, mormente pela necessidade de dar cumprimento às disposições legais, entre as quais se enquadram as disposições do CCT, cumpre-nos comunicar a intenção de recusa da atribuição de horário de trabalho em regime de horário flexível nos termos requeridos. (...)"

1.4. Por correio eletrónico datado de 28.07.2020, a trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

"(...) Boa tarde, em relação à carta recebida, recebi a mesma no dia de ontem e só a consegui ir levantar hoje porque me mandaram para a

morada antiga, quando a minha morada atual já está atualizada na empresa.

Mal levantei a carta liguei para a ... e o que me foi dito foi que já tinha passado do horário de atendimento e que estavam na hora de almoço, eu pedi pf que me ligassem assim que chegasse alguém responsável pois era urgente, até agora não me foi retribuída a chamada.

Quanto à carta, dos fins de semana compreendo porque todos têm o direito de ter os fins de semana, falei para ver se era possível pois podia existir algum posto que isso fosse possível, ou seja transferirem me para outro posto.

Quanto a eu fazer horários noturnos quando ainda estava a trabalhar, eu levei atestado médico e mesmo assim não adiantou de nada, daí ter que meter a baixa médica de impossibilidade de trabalho.

Quanto ao horário de regime flexível é um direito que tenho e já me informei e o mesmo está no código de Trabalho, no mail que enviei disse que pretendia fazer horário diurno, ou seja, trabalhar de dia, não estabeleci horário para a empresa ver o que era possível fazer e o posto em que dava para eu fazer isso. (...)"

1.5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º: "(...) 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 3.º 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 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).

2.5. 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).

2.6. 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 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.

2.8. 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.”*

2.9. 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.

2.10. 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.

2.10.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 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”.

2.10.2. 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.

2.10.3. 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.

2.10.4. 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

2.11. 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”.

2.11.1. 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”.

2.11.2. 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.

2.12. 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

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

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. 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 designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

O CASO CONCRETO

2.14. No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em regime de horário flexível, referindo que pretende *usufruir do regime de horário de trabalho flexível a que tenho direito. Pretendendo trabalhar no horário diurno e se possível ter folgas ao fim de semana.*

2.15. Do pedido formulado pela requerente afere-se que não foram cumpridos requisitos constantes do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.16. A trabalhadora no pedido formulado não indica que tem filhos menores de 12 anos de idade, ou, sendo maiores de 12 anos de idade, portadores de doença crónica, nem tão-pouco declara que vive com o/a ou os/as em comunhão de mesa e habitação, não indicando também, durante quanto tempo pretende usufruir do horário flexível.

2.17. Ainda que se entendesse que o horário solicitado corresponde a qualquer um dos turnos diurnos existentes na entidade empregadora, o certo é que, a par da falta de indicação do período normal de trabalho diário e semanal, a requerente igualmente não cumpriu a formalidade legal dos demais requisitos constantes do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.18. Desta forma, poderá a requerente, se assim o entender, formular um novo pedido, cumprindo os requisitos legais do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, declarando, nomeadamente, que tem filhos menores de 12 anos de idade, que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, indicando ainda, durante quanto tempo pretende usufruir de tal horário flexível.

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

2.20. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as 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 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 poderá, se assim o entender, elaborar um novo pedido, respeitando os limites diários e semanais, bem como o horário de funcionamento existente no serviço onde desempenha funções.

3.3. A entidade empregadora 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.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 02 DE SETEMBRO DE 2020