

PARECER N.º 579/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 4785-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 19.10.2020 da entidade empregadora “...”, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., ..., a exercer funções ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 22.09.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

Eu, (...), a exercer funções nos ... como ..., venho requerer a V. Exa. que me seja concedido a partir de 15 de Outubro de 2020 horário flexível, ao abrigo do artigo 56º e 57º da Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro e tendo como plataforma fixa o período das 11:00 às 14:30 e plataforma móvel das 8:00 às 20:00 de segunda a domingo.

Esta solicitação deve-se ao facto de ter uma filha menor de 10 anos e do meu cônjuge poder se ausentar por motivos profissionais.

Declaro ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente e que o meu cônjuge não requereu deste mesmo pedido junto da sua entidade patronal.

(...)”

1.3. A 12.10.2020, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora e, embora se desconheça os termos da intenção de recusa, ir-se-ão reproduzir o parecer e decisão do Conselho de Administração, junto ao processo.

O parecer da ..., que mereceu concordância do Diretor ..., refere o seguinte:

“Relativamente ao pedido de flexibilização de horário da ... (...), cumpre-me informar que se traduz na não realização do ... no período nocturno (20h-8h), pelo que, e considerando que é uma situação cumulativa, para assegurar esta actividade é necessário, no mínimo, manter na instituição os aptos.”

O parecer do Conselho de Administração, cujo teor se reproduz:

“(...)”

Tendo em consideração as carências que se verificam nesta área e o prejuízo inerente a um elemento com dispensa de trabalho noturno, o CA projeta recusar o pedido.”

1.4- Do processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora à intenção de recusa, cujo teor se transcreve:

“(...) tendo sido notificada a 12/10/2020 da intenção de indeferimento desse seu pedido, vem (...)

- 1. A requerente trabalha no serviço ... (...) desde 5 de Agosto 1996 trabalhando no seguinte horário: 8-15h, 9-16h, a sexta e 13-20h, de segunda a sexta e 9h -16h, 8-20h, ao fim-de-semana. Trabalha ainda também feriados e tolerâncias em todos esses horários.*
- 2. No referido serviço trabalham ... que asseguram as tarefas necessárias.*
- 3. O pessoal técnico atualmente afeto à ... é de 80 técnicos dos quais 8 estão ausentes por variadas razões, sendo um número suficiente para assegurar todo o serviço e para acomodar férias, baixas, horários flexíveis ou outros.*
- 4. A requerente reúne todos os requisitos legais para lhe ser concedido o horário flexível que solicitou por ter cumprido todos os requisitos prescritos no art.º 56 da Lei 7 de 2009.*

5. *A requerente propôs um horário que compreende todos os dias da semana, desenvolvendo-se de segunda a domingo, nele se incluindo tolerâncias e feriados com o limite de 35 horas semanais.*
6. *O horário solicitado está compreendido no horário praticado no serviço.*
7. *A recusa que lhe foi agora notificada, não obedece aos requisitos para que a mesma seja reconhecida tendo em conta que V. Ex^a não fundamenta de forma clara e objetiva o motivo da recusa, limitando-se a evocar uma razão genérica e causas concretamente demonstradas que permitam verificar quais as exigências imperiosas do funcionamento do serviço (considerando a sua organização em concreto) que permitam concluir por tal impossibilidade ou que tenha sido evocado que a substituição da trabalhadora é impossível.*

(...)

Face a todo o exposto deve ser deferido o pedido que formulei, e se assim não o entenderem, terá de ser cumprido o respetivo formalismo legal de remessa do presente processo à CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) para emissão do necessário e exigível Parecer.

(...)”

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 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”.

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

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

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** No contexto descrito, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo que a sua jornada diária de trabalho de 7h, seja organizada da seguinte forma: Plataforma fixa no período das 11:00 às 14:30 e plataforma móvel das 8:00 às 20:00 de segunda a domingo.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar a devida assistência e acompanhamento à filha de 10 anos, que com ela vive me comunhão de mesa e habitação, tanto mais que o progenitor da menor ausenta-se por motivos profissionais.
- 2.15** Do pedido resulta que a requerente propõe um horário flexível, cuja formulação obedece ao conceito de horário flexível *stricto sensu*, por conter uma componente fixa de 3, 5 horas, verificando-se que o horário flexível indicado pela

trabalhadora, respeita o seu período normal de trabalho diário, tendo apresentado uma amplitude de 12 h., bem como os limites legais designadamente, a indicação dos períodos de presença obrigatória e a respetiva duração, de acordo com o disposto no nº 3 do artigo 56º do Código do Trabalho.

- 2.16** Tem sido entendimento maioritário desta Comissão, 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.
- 2.17** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado deve ter-se por válido, por reunir os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.18** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora alega que tendo em consideração as carências que se verificam na área e o prejuízo inerente a um elemento com dispensa de trabalho noturno, não autoriza o pedido de horário flexível.
- 2.19** A lei exige que, em caso de recusa a entidade empregadora fundamente a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, os quais devem ser interpretados 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, ou seja, que a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou as razões que impossibilitam a substituição da trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.20** Ora, na intenção de recusa notificada à trabalhadora, a entidade empregadora não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço onde desempenha

funções. Limitou-se a proferir considerações vagas, genéricas e conclusivas, sem cuidar de concretizar as razões que determinariam a impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do serviço assegurarem o período das 20h00 às 08h00, de segunda a domingo.

2.21 Com efeito, não tendo a entidade empregadora, logrado demonstrar quais os turnos/horários existentes no serviço em causa, quantos/as trabalhadores/as exercem funções às desempenhadas pela requerente; quantos/as são necessários/as nos vários turnos/horários e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, razão pela qual resta-nos concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.22 É de realçar que a requerente em sede de apreciação, a requerente refere que pratica o horário de trabalho das: 8-15h, 9-16h, à sexta e 13-20h, de segunda a sexta e 9h -16h e 8 - 20h, ao fim-de-semana, bem como informa que o pessoal técnico atualmente afeto à ... é de 80 técnicos dos quais 8 estão ausentes por variadas razões, sendo um número suficiente para assegurar todo o serviço.

2.23 Ora, tais alegações são do conhecimento da entidade empregadora, que nada fez para demonstrar a sua inveracidade, porquanto nada foi junto ao pedido de parecer que contrarie estas afirmações, designadamente, mapa de funcionários, horários praticados pelos trabalhadores, escalas de serviço ou outros que considerasse pertinentes, o que nos remete mais uma vez para a não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e pela não demonstração da indispensabilidade da trabalhadora.

2.24 Acresce que a organização dos tempos de trabalho pelo empregador deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, em razão da parentalidade, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que

requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou, ou seja, 7horas diárias, sendo de salientar que os tempos de trabalho que compreendem o seu período normal de trabalho semanal, não sofrem alteração.

- 2.25** Na esteira do referido supra e sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as. É esta a razão que justifica o afastamento do horário contido no contrato de trabalho das trabalhadoras/es com responsabilidades familiares.
- 2.26** 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.
- 2.27** 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 protecção 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 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 11 DE NOVEMBRO DE 2020.