

PARECER N.º 301/CITE/2020

Assunto: Eventual violação dos direitos de parentalidade, *vide*, do exercício do direito ao trabalho em horário flexível

Processo n.º 2389-QX/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 14.04.2020, por correio eletrónico, do representante legal da trabalhadora ..., a exercer funções na ..., a exposição que se transcreve:

«Exmos. Senhores,

Venho, pelo presente, formalizar uma queixa em nome da trabalhadora ..., porquanto:

- 1 – A trabalhadora foi mãe há 4 anos de um menino;*
- 2 – Durante o parto, foi-lhe fraturado o cóccix, sem que os médicos se tenham apercebido;*
- 3 – Devido às dores, e após assistência hospitalar, foi detetada a fratura e a trabalhadora entrou de baixa médica;*
- 4 – Após a baixa, regressou ao trabalho em março de 2020;*
- 5 – Durante todo esse período, o menor ficou com a mãe, nunca tendo frequentado creche, ficando sempre à sua guarda e cuidados;*
- 6 – O pai do menino é ..., trabalhando por turnos e fazendo ... que, por vezes, são-lhe informados no dia anterior;*
- 7 – A trabalhadora foi contratada em 1 de outubro de 2014 com a categoria de ...;*
- 8 – No dia 9 de março de 2020, face aos horários em que era escalada – trabalho noturno e diurno - e que podem coincidir com os turnos noturnos do pai, ficando ambos impossibilitados de poder cuidar do menor durante a noite, solicitou pedido de horário flexível, de modo a prestar serviço unicamente no período diurno;*
- 9 – De modo a possibilitar a trabalhadora de recorrer a serviços de ama ou creche para poder completar a sua jornada diária;*
- 10 – No mesmo dia recebe carta da entidade patronal a solicitar elementos;*
- 11 – Tais elementos foram entregues em 01/04/2020 devido à escala do marido só sair nesse dia;*
- 12 – Até ao dia de hoje a entidade patronal não respondeu à trabalhadora;*

13 – Nestes termos, a trabalhadora endereçou email à entidade empregadora informando que, face à falta de resposta, que então o seu pedido havia sido aceite;

14 – A entidade patronal continua intransigente, não aceitando o horário da trabalhadora, mas sem proceder por escrito à resposta ao seu pedido, nem solicitou o parecer prévio dessa Comissão;

15 – Face ao exposto, pela entidade patronal não o ter efetuado, requer que seja emitido parecer sobre o pedido de horário flexível da trabalhadora.

Junta:

- Contrato de trabalho;
- Pedido de HF;
- Única carta da entidade patronal».

1.2. Em 11.05.2020, foi por esta Comissão enviado à entidade empregadora, por correio registado com AR, o ofício n.º 1017/2020, com o seguinte teor:

«A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) tem por missão prosseguir a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, emprego e formação profissional, e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e conciliação do trabalho com a família nos setores privado, público e cooperativo - artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

A CITE recebeu uma queixa da trabalhadora supramencionada.

Com efeito, o representante legal da trabalhadora, apresentou queixa nesta Comissão, nos termos abaixo transcritos:

‘Exmos. Senhores,

Venho, pelo presente, formalizar uma queixa em nome da trabalhadora ..., porquanto:

- 1 – A trabalhadora foi mãe há 4 anos de um menino;
- 2 – Durante o parto, foi-lhe fraturado o cóccix, sem que os médicos se tenham apercebido;
- 3 – Devido às dores, e após assistência hospitalar, foi detetada a fratura e a trabalhadora entrou de baixa médica;
- 4 – Após a baixa, regressou ao trabalho em março de 2020;
- 5 – Durante todo esse período, o menor ficou com a mãe, nunca tendo frequentado creche, ficando sempre a guarda e cuidados da mãe;
- 6 – O pai do menino é ..., trabalhando por turnos e fazendo ... que, por vezes, são-lhe informados no dia anterior;

- 7 – A trabalhadora foi contratada em 1 de outubro de 2014 com a categoria de ...;
- 8 – No dia 9 de março de 2020, face aos horários em que era escalada – trabalho noturno e diurno - e que podem coincidir com os turnos noturnos do pai, ficando ambos impossibilitados de poder cuidar do menor durante a noite, solicitou pedido de horário flexível, de modo a prestar serviço unicamente no período diurno;
- 9 – De modo a possibilitar a trabalhadora de recorrer a serviços de ama ou creche para poder completar a sua jornada diária;
- 10 – No mesmo dia recebe carta da entidade patronal a solicitar elementos;
- 11 – Tais elementos foram entregues em 01/04/2020 devido à escala do marido só sair nesse dia;
- 12 – Até ao dia de hoje a entidade patronal não respondeu à trabalhadora;
- 13 – Nestes termos, a trabalhadora endereçou email à entidade empregadora informando que, face à falta de resposta, que então o seu pedido havia sido aceite;
- 14 – A entidade patronal continua intransigente, não aceitando o horário da trabalhadora, mas sem proceder por escrito à resposta ao seu pedido, nem solicitou o parecer prévio dessa Comissão;
- 15 – Face ao exposto, pela entidade patronal não o ter efetuado, requer que seja emitido parecer sobre o pedido de horário flexível da trabalhadora.

Junta:

- Contrato de trabalho;
- Pedido de FH;
- Única carta da entidade patronal'.

Ora, o n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho (CT), relativo ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, determina que: «O trabalhador com filho menor de 12 anos [...] que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível [...]», entendendo-se 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 diário» - cf. n.º 2 do mesmo preceito.

Quanto ao procedimento que a autorização para praticar este regime de trabalho deve adotar, estabelece o artigo 57.º/1 do CT que «o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos: indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável; declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação».

O mesmo preceito, nos seus n.ºs 2 e 3, estabelece que «o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável», sendo que, «no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão», respetivamente.

Caso tenha a intenção de recusar o pedido do/a trabalhador/a, «na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção» - cf. artigo 57.º/4 do CT.

Cinco dias após o fim do prazo para o/a trabalhador/a apreciar a intenção de recusa, «o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres [CITE], com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador», tendo – esta Comissão – 30 dias para notificar as partes do seu parecer, «o qual se considera favorável à intenção do empregador, se não for emitido naquele prazo» - cf. artigo 57.º/5 e 6 do CT.

Na situação de o parecer da CITE ser desfavorável à intenção de recusa do empregador, «o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo», como dispõe o artigo 57.º/7 do CT.

Segundo o n.º 8 do mesmo preceito, «considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos»: se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido; se, tendo-o feito, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número; ou se não submeter o processo à apreciação da CITE dentro do prazo previsto no n.º 5.

Finalmente, «constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7», segundo o n.º 10 do artigo 57.º do CT.

Tendo em conta o exposto, e dadas as atribuições desta Comissão, designadamente a prevista na alínea f) do artigo 3.º do Decreto-Lei nº 76/2012, de 26 de março, solicita-se que, no prazo de 10 dias úteis, nos comuniquem o que tiverem por conveniente.

Com os melhores cumprimentos,

A Presidente».

1.3. Em 11.05.2020, a entidade empregadora remeteu a esta Comissão, via eletrónica, a sua resposta, com o seguinte conteúdo:

«Exma. Sra. Presidente ...,

A ..., portadora da certidão comercial atualizada com a chave de acesso ..., vem por este meio responder ao V. Ofício n.º 1017/2020, relativo à trabalhadora ..., vem informar:

1. A trabalhadora deu entrada nesta ... em regime de Voluntário a 13/04/1998 e foi admitida em 09-10-2013 através do ... com contrato daquela entidade e com apoio financeiros. Em 01-10-2014 foi feito um contrato sem termo como funcionária da ...

2. Na vigência do contrato de trabalho, teve Baixa Médica da Seg. Social de 27/10/2015 a 14/12/2015, baixa de maternidade de 15/12/2015 a 15/05/2016 e Baixa Médica da Seg. Social de 29/08/2017 a 26/02/2020.

3. Apresentou-se ao serviço 27/02/2020 e foi pedida avaliação à medicina do trabalho. A 11/02/2020 já havia reunido com a Direção, concretamente com os Exmos. Senhores ... e ..., onde afirmou que só se enquadrava no trabalho da ..., atendendo a limitações físicas.

4. No dia 5/03/2020 houve uma reunião conjunta da Direção, ... e ... à data da reunião no ..., encontrando-se presentes: Direção (Presidente ..., ..., ..., ..., ..., ... (...)) e ... (... , ..., ..., ..., ..., ..., ...). Abordou-se a questão das limitações físicas da trabalhadora ... (não pode fazer esforços nem pesos) e horários (pretende horário de 8h e somente de dia).

- Concluiu-se não existir nenhuma outra função que vá de encontro a todas as necessidades da ...

- Todas as ... se recusaram a reduzir os turnos de 12h da ... para 8h.

- Todas apelaram à trabalhadora para se coordenar com o marido ..., que tem uma escala anual e que permite à mesma saber logo no momento em que a escala é divulgada as necessidades de trocas que poderá efetuar entre as colegas e que a Direção e o ... não se opõem, antes pelo contrário.

- A ... aceitou as soluções apresentadas e confirmou que ia falar com o marido para uma melhor articulação familiar.

- Nessa reunião ficou esclarecido perante todos que caso não houve possibilidade de integração na ... sem prejudicar os Colegas a ... não teria lugar para ela.

5. Tendo em conta as limitações físicas da ..., a mesma não pode exercer o trabalho de voluntária, pelo que foi transferida do ... para o ... para a mesma não ser prejudicada com as faltas que iria apresentar enquanto voluntária.

6. A 6/03/2020 foi recebida Ficha de Aptidão da medicina do trabalho ..., com a conclusão 'Não pode desempenhar esforços físicos com carga. Apto condicionalmente - A reavaliar aos 3 meses'. Data da Ficha: 3/03/2020.

7. A 9/03/2020 foi recebida carta da trabalhadora a solicitar horário flexível, e:

- No mesmo dia foi entregue carta em mão à trabalhadora a solicitar documentos que justifique ter esse direito. Juntam-se estes documentos em anexo.

- A 1/04/2020, a trabalhadora entrega documentação referente ao ponto 3, dos 5 solicitados, mantendo-se em falta documentos comprovativos solicitados nos pontos 1, 2, 4 e 5. Até hoje ainda não foram recebidos.

- À mesma foi diretamente informada mais uma vez que o único serviço disponível para ela seria na ..., dadas as suas limitações físicas, mas que teria de trabalhar por turnos, O que tem aceite.

- Obviamente esta não pretende agora aceitar o trabalho por turnos, NÃO POR LIMITAÇÕES FÍSICAS, mas apenas e tão só para que o marido possa executar trabalhos ... quando lhe convier.

8. Juntam-se documentos apresentados pela trabalhadora, onde se verifica que a entidade patronal do outro progenitor declara que o mesmo 'efetua ... na ...', sem apresentar qualquer horário impeditivo do cumprimento do horário da trabalhadora.

9. Pelo contrário, a mesma esclareceu que o outro progenitor pode ser chamado a qualquer momento, como se pode ler no Ofício da CITE que nos encontramos a responder.

10. Ora, se a trabalhadora já tem o horário combinado previamente, desconhece-se porque a chamada repentina, imprevista e imprevisível do outro progenitor, deverá prevalecer sobre o horário da trabalhadora.

11. Em abril, a trabalhadora fez os turnos diurnos e em maio realizou trocas de turno, de acordo com as suas conveniências, a que a Direção não se opõe, desde que os restantes colegas de serviço à ... aceitem.

12. A recusa de realizar turnos inviabiliza o cumprimento de funções na ..., única função nesta ... que a trabalhadora em causa afirma ter condições físicas para cumprir existindo clara e frontal oposição de todos os outros colegas de serviço a uma mudança de horários apenas para permitir que o seu marido possa ter ... suplementar, sentindo-se claramente injustiçados.

13. Aliás a trabalhadora através do seu advogado veio propor uma saída da empresa mediante a entrega de um valor exorbitante. Como não se chegou a acordo, utiliza-se este meio de pressão.

14. É, assim, falso que não tenha sido respondida à trabalhadora as condições pelas quais não podia ser aceite o seu pedido acrescentando o facto de esta ter vindo a integrar o serviço na ... por turnos.

15. A Direção lamenta o aproveitamento que se pretende fazer desta situação atendendo ao facto de tudo ter feito para possibilitar uma integração a trabalhadora, desde que não fiquem prejudicados todos os outros colegas ou afetado o serviço público que se presta.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE, compete-lhe:

«e) Apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre (...) proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal».

2.2. Na senda do direito internacional e/ou comunitário, o ordenamento jurídico português consagra, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), como tarefas fundamentais do Estado, a «garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres».

2.3. O artigo 13.º da CRP plasma o primordial princípio da igualdade, estabelecendo-o como pilar estruturante do Estado de direito democrático, que determina o tratamento igual do que é igual, e o tratamento diferente do que é diferente, rejeitando o livre arbítrio e a discriminação.

2.4. O n.º 1 do artigo 59.º do mesmo diploma consagra 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».

2.5. E os n.ºs 1 e 2 do artigo 68.º da Lei Fundamental reforçam a importância da parentalidade ao estabelecer 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 que «a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».

2.6. No âmbito da legislação ordinária, a matéria dedicada à parentalidade é tratada pelo Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. Sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», o artigo 56.º/1 e 6 do CT refere que «o trabalhador com filho menor de 12 anos [...] que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos [sublinhado nosso]», constituindo uma contraordenação grave a violação deste preceito.

2.7. O mesmo normativo dispõe ainda da noção de horário flexível (n.º 2), das regras a que o empregador tem de obedecer quando elabora este tipo de horário de trabalho (n.º 3), da forma como o horário flexível pode ser exercido (n.º 4) e das consequências profissionais que este tipo de horário (não) tem (n.º 5).

2.8. O artigo seguinte, intitulado «Autorização de trabalho em regime de horário flexível», refere os termos em que se processa o pedido do/a trabalhador/a:

- Elementos obrigatórios (n.º 1);
- Únicos fundamentos admissíveis para a intenção de recusa do empregador (n.º 2);
- Prazo para o empregador comunicar a sua decisão ao/à trabalhador/a (n.º 3);
- Consequência mediata da intenção de recusa (n.º 4);
- Prazo para envio do processo a esta Comissão pelo empregador (n.º 5);
- Prazo para a CITE emitir parecer e notificar as partes do resultado (n.º 6);

- Menção do único caso em que o empregador pode agir à revelia do parecer vinculativo desta Comissão (n.º 7);
- Casos em que o pedido do/a requerente é aceite nos seus precisos termos (n.º 8);
- Trâmites a seguir em caso de prorrogação (n.º 9); e
- Previsão sancionatória (n.º 10).

2.9. Como ponto prévio, de referir que a análise do presente parecer se irá circunscrever ao pedido da trabalhadora para exercício da sua atividade profissional segundo a modalidade de horário flexível, por este ser o objetivo da queixa – cf. ponto 15 deste documento, *in fine*.

2.10. No caso concreto, em 09.03.2020, a trabalhadora solicitou autorização para trabalhar em flexibilidade horária, para prestar assistência imprescindível e inadiável a menor de quatro anos de idade, uma vez que o outro progenitor também trabalha por turnos.

2.11. Na mesma data, o empregador solicita-lhe, por escrito, a seguinte informação/documentação (cf. documentos apensos à queixa):

- Fundamento legal para apresentação do pedido, porque «a assistência imprescindível e inadiável invocada não se aplica a motivos relacionados com o facto de não ter o filho numa creche»;
- «Documento comprovativo do carácter inadiável e imprescindível de assistência»;
- «Declaração de que o outro progenitor tem atividade profissional e que não falta pelo mesmo motivo, ou que está impossibilitado de prestar assistência»;

- No caso de existir alguma hospitalização, declaração comprovativa passada pelo estabelecimento hospitalar. Não se tratando do caso, «toda a documentação necessária para qualquer que seja o cenário»;
- Declaração da entidade patronal do outro progenitor que comprove a sua atividade profissional e que não se encontra, simultaneamente, em situação de trabalho parcial, ou que está impedido/inibido totalmente de exercer o poder paternal.

2.12. Em 01.04.2020, data em que a escala de horários de trabalho do marido da trabalhadora foi disponibilizada, a ora queixosa entregou ao empregador os elementos solicitados.

2.13. Mantendo-se, até à data, à espera de uma resposta escrita do empregador, mesmo depois de informar este que – nos termos da lei – o seu pedido se considerava como aceite nos seus precisos termos.

2.14. Acerca de cada argumento aduzido pelo empregador: sobre o fundamento legal para apresentação do pedido, porque «a assistência imprescindível e inadiável invocada não se aplica a motivos relacionados com o facto de não ter o filho numa creche», a alegação improcede para os efeitos considerados.

2.15. Com efeito, o artigo 56.º/1 do CT refere apenas que «o trabalhador com filho menor de 12 anos [...] que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível...», pelo que não compete ao empregador imiscuir-se na vida familiar e pessoal da requerente, efabulando para que efeitos esta pretende exercer um direito de parentalidade que, efetivamente, lhe assiste.

2.16. Sobre os outros quatro motivos equacionados pelo empregador, a requerer à trabalhadora documentos de natureza e espécie diversas, sublinha-se que a lei não obriga, em alínea alguma dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, à apresentação de rigorosamente nada.

2.17. Com efeito, basta a trabalhadora realizar, por email ou carta registada com AR, o pedido de autorização por escrito ao seu superior hierárquico, declarando que vive com o/a(s) menor(es) de 12 anos em comunhão de mesa e de habitação, que solicita o horário [e designá-lo], por um período [meses/anos] que não ultrapasse os 12 anos da criança mais nova à sua guarda.

2.18. Mais se realce que este é um direito que pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos em conjunto (cf. artigo 56.º/1).

2.19. Pelos motivos referidos nos pontos **2.16** a **2.18**, im procedem igualmente todas as demais alegações do empregador.

2.20. Assim sendo, e analisados o contrato de trabalho entre as partes e o pedido de autorização para trabalho em horário flexível, este aparenta ser válido, uma vez que reúne todos os elementos formais requeridos por lei, indo também ao encontro do PNT – 40 horas semanais de trabalho (cf. artigo 3.º/1 do contrato de trabalho).

2.21. Seguindo o procedimento descrito no artigo 57.º do CT, o empregador sempre teria de fundamentar a sua intenção de recusa dentro do elenco taxativo do n.º 2 deste preceito, dispondo de 20 dias – desde a data em que rececionara o pedido – para dar uma resposta escrita à trabalhadora (cf. n.º 3 do mesmo preceito).

2.22. Prazo esse que terminou há muito, pelo que o pedido da trabalhadora sempre se consideraria aceite nos seus precisos termos – cf. artigo 57.º/8-a) do CT.

2.23. Dada a violação clara dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do CT, o empregador incorre numa contraordenação grave – cf. n.º 10 do mesmo preceito.

2.24. Pelo supra exposto se recomenda que - independentemente da cominação legal a que o empregador esteja sujeito pela inobservância de determinados procedimentos previstos para os pedidos de autorização para trabalhar segundo o regime de flexibilidade horária -, no âmbito do artigo 57.º/8-a) do CT, sempre deverá a trabalhadora ver atendido o solicitado.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. A entidade empregadora ... pratica uma violação clara do previsto no artigo 57.º/2 e 3 do CT relativamente ao pedido de autorização para trabalho em horário flexível realizado pela trabalhadora ...

3.2. Informar que, sem embargo de outros efeitos, de acordo com o artigo 57.º/10 do CT, a atuação do empregador enforma uma contraordenação grave.

3.3. Independentemente do aludido no ponto anterior, solicitar ao empregador que informe a CITE, no prazo de 10 dias úteis, da efetiva atribuição do horário flexível à trabalhadora queixosa, uma vez que se verifica a situação prevista no artigo 57.º/8-a) do Código do Trabalho.

3.4. Comunicar à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) o presente parecer, uma vez que o mesmo conclui pela existência de violação de uma norma atinente aos direitos de parentalidade, de acordo com o previsto na alínea f) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

3.5. Remeter o presente parecer às partes interessadas.

**APROVADO POR MAIORIA PELOS MEMBROS DA CITE COM O VOTO CONTRA DA CIP –
CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL EM 24 DE JUNHO DE 2020**