

PARECER N.º 418/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho a tempo parcial, nos termos do n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo nº CITE-TP/2148/2021

I – OBJETO

- 1.1.** A **CITE** recebeu, por comunicação eletrónica de **26 de julho de 2021**, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de autorização para prestação de trabalho em tempo parcial apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções na ...
- 1.2.** A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora no dia **8 de julho de 2021**, solicitando, ao abrigo do artigo 55º do Código do Trabalho, prestação de trabalho a tempo parcial de 17,5 horas semanais, distribuídas por dois ou três turnos no período da manhã, em dias uteis, com início em 16.12.2021, após ter esgotado os dias de férias referentes ao mesmo ano, bem como a licença alargada, por um período de dois anos.
- 1.3.** A trabalhadora justifica o seu pedido pela necessidade de prestar acompanhamento e assistência imprescindível a dois filhos, menores de idade, nascidos respetivamente em 26.02.2019 e 05.03.2021, com quem declara residir em comunhão de mesa e habitação.
- 1.4.** A trabalhadora refere ainda que o outro progenitor, que com ela partilha as responsabilidades parentais, trabalha a tempo inteiro, não usufruindo de horário flexível ou redução de horário ao abrigo da lei da parentalidade.
- 1.5.** A trabalhadora faz acompanhar o seu pedido de cópias dos cartões de cidadão das duas crianças e uma declaração da entidade patronal do outro progenitor comprovativa das suas declarações.

1.6. No dia **21 de julho de 2021**, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora, por comunicação eletrónica, a decisão que recaiu sobre o seu pedido, de acordo com o despacho da Sra. Enfermeira Diretora, de 20.07.2021, e que se transcreve:

“Não é possível aceitar o pedido de horário a tempo parcial, dado não ser possível substituir as horas em falta, nesta ou em outra unidade do O ... tem, neste momento, 26 enfermeiros por substituir pelo que no presente não é possível aceitar o pedido, dado existir um dado mensal de 3640 horas.”

1.7. A trabalhadora veio pronunciar-se quanto à intenção de recusa da entidade empregadora, motivando a sua apreciação com o disposto nos artigos 59º da Constituição da República Portuguesa e 127º do Código do Trabalho, e manifestando, por isso, a sua discordância com a entidade empregadora, por, no seu entender, o direito à atribuição de horário a tempo parcial não poder depender do número de enfermeiros que tem de ser substituído, tratando-se este de um problema de gestão de recursos humanos ao qual se considera alheia. Além disso, segundo refere, existem outros enfermeiros no ... a usufruírem do direito a trabalhar a tempo parcial, pelo que a recusa do seu pedido constitui uma violação ao princípio da igualdade previsto no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa.

Cumprir apreciar,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. No âmbito das suas “atribuições próprias e de assessoria”, definidas no artigo 3º Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabe à CITE: “(...) *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 (...)*”.

2.2. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. E em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado

da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é, em si mesma, um dos objetivos da União Europeia.

2.3. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

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” recomenda 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, constituído por três capítulos, a saber, (I) Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho, (II) Condições justas no mercado de trabalho e (III) Proteção social e inclusão, integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, sendo um deles, o princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.8. No quadro da legislação nacional, o ordenamento jurídico português acolhe, na própria Constituição da República Portuguesa, as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no seu artigo 9.º, ao estabelecer 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.

2.9. No seu artigo 13.º, a Constituição da República Portuguesa (CRP), consagra o princípio da igualdade, enquanto princípio estruturante do Estado de Direito Democrático, impondo o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, e concretizando assim a igualdade em dois vetores essenciais, designadamente, através da proibição do arbítrio legislativo e da proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece 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.”, dispondo o n.º 2 do mesmo dispositivo legal que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. Consagra ainda a alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) 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.”

2.12. No âmbito da legislação infraconstitucional, também o Código do Trabalho (CT), preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente dever da entidade empregadora a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.13. Assim, e materializando os princípios constitucionais supra enunciados, sob a epígrafe “trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o **artigo 55.º do Código do Trabalho**, 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 direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, ou independentemente da idade, filho/a com deficiência ou doença crónica, a trabalhar a tempo parcial, depois da licença parental complementar, em qualquer das suas modalidades.**

2.14. Nos termos previstos no **n.º 1 do artigo 57.º** do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a quando formula o pedido de trabalho a tempo parcial, deve cumprir os seguintes requisitos:

- Solicitar o horário ao empregador com a **antecedência de 30 dias**;
- Indicar o **prazo previsto**, dentro do limite aplicável;
- Apresentar **declaração** na qual conste:
 - a) que o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação;
 - b) que não está esgotado o período máximo de duração do regime de trabalho a tempo parcial;
 - c) que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;
 - d) qual a modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2.15. De referir que, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 55.º do Código do Trabalho: *“Salvo acordo em contrário, o período normal de trabalho a tempo parcial corresponde a metade do praticado a tempo completo numa situação comparável e, conforme o pedido do trabalhador, é prestado diariamente, de manhã ou de tarde, ou em três dias por semana.”.*

2.16. E, de acordo com o n.º 4 do referido artigo 55.º *“A prestação de trabalho a tempo parcial pode ser prorrogada até dois anos ou, no caso de terceiro filho ou mais, três anos, ou ainda, no caso de filho com deficiência ou doença crónica, quatro anos.”*

2.17. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

2.18. 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.

2.19. 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.

2.20. 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, conforme determina o artigo 57º, n.º 7 do Código do Trabalho.

2.21. Resumindo, em cumprimento do regime consagrado nos termos das disposições conjugadas nos artigos 51º, 55º e 57º do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a deve apresentar declaração na qual constem todos os requisitos de admissibilidade do pedido:

- a) que esgotou o direito à licença parental complementar;
- b) que o/a menor vive com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação;
- c) que não está esgotado o período máximo de duração do regime de trabalho a tempo parcial;
- d) que o outro/a progenitor/a tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido/a ou inibido/a totalmente de exercer o poder paternal;
- e) qual a modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2.22. No requerimento apresentado junto da entidade empregadora, a trabalhadora aqui requerente solicita, com relevo para a apreciação do pedido:

- i) a atribuição de um horário a tempo parcial de 17,5 horas semanais, distribuídas no turno da manhã, em dois ou três turnos semanais, em dias uteis;
- ii) com início a partir de 16.12.2021, data em que esgota as férias e a licença parental complementar;
- iii) pelo período de dois anos;
- iv) para prestar assistência aos seus filhos, menores de idade, com quem declara viver em comunhão de mesa e habitação;
- v) mais declarando que o outro progenitor, com quem partilha as responsabilidades parentais, tem atividade profissional a tempo inteiro, sem que beneficie de horário flexível ou qualquer outra medida de flexibilização prevista na lei laboral;

2.23. Confrontados os requisitos de admissibilidade do pedido com o pedido da trabalhadora entendemos que o mesmo se encontra devidamente formulado ao abrigo das referidas normas legais e devidamente enquadrado, pelo que, sendo legalmente admissível, em conformidade, procederemos à sua apreciação, no contexto da intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.

2.24. O artigo 57.º, nº 2 do CT define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.25. Sobre o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa, que sendo um conceito indeterminado, cabe à doutrina e à jurisprudência densificar e concretizar, valerão as mesmas considerações que se impõe à recusa de trabalho em horário flexível, não só por efeito da inserção sistemática das duas ferramentas legais nos mesmos artigos, mas porque valerá quanto às mesmas a “ratio legis” subjacente aos mecanismos de conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal dos trabalhadores e trabalhadoras.

2.26. Por isso mesmo entendemos que também aqui, “as exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido (...), previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

2.27. Exige-se, neste pressuposto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho naquele serviço específico não permite a atribuição de um horário a tempo parcial que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, com responsabilidades familiares; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

2.28. Ora, analisados os fundamentos invocados pela entidade empregadora, afigura-se-nos que, salvo melhor entendimento, não concretiza objetiva e inequivocamente factos que, no caso desta trabalhadora em concreto, nos permitam concluir que o trabalho a tempo parcial solicitado pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do estabelecimento ou do prestado.

Senão veja-se,

2.29. Segundo a Sra. Enfermeira Diretora do Serviço “Não é possível aceitar o pedido

de horário a tempo parcial, dado não ser possível substituir as horas em falta, nesta ou em outra unidade do O Hospital tem, neste momento, 26 enfermeiros por substituir pelo que no presente não é possível aceitar o pedido, dado existir um défice mensal de 3640 horas.”

2.30. Desde logo, a trabalhadora requerente foi mãe em 05.03.2021, encontrando-se presumivelmente a gozar de licença parental complementar, como a própria refere, pelo que a gestão e organização do mapa de pessoal do serviço a que se encontra afecta é, de facto, uma circunstância que lhe é alheia, que precede o pedido, e que não se comprova que resulte agravada com o pedido apresentado pela trabalhadora.

2.31. Desconhecemos, em bom rigor, o numero de trabalhadores/as afetos/as ao serviço em concreto, os turnos, os horários, e as circunstâncias concretas que motivam a insubstituibilidade desta trabalhadora no seu serviço em concreto.

2.32. Da mesma forma, a argumentação apresentada pela entidade empregadora não nos permite identificar se existem períodos a descoberto, ou seja, quais os períodos que, depois da atribuição do horário solicitado pela trabalhadora, ficam sem trabalhadores/as ou sem os trabalhadores/as necessários/as para o funcionamento do serviço.

2.33. E, por último, não resultam igualmente especialmente comprovadas circunstâncias e características específicas desta trabalhadora que imponham concluir pela impossibilidade da sua substituição.

2.34. Reconhecendo novamente os contributos da jurisprudência para a densificação deste conceito, entendemos, conforme decidido pelo Tribunal da Relação do Porto, em 18.05.2020, no processo 9430/18.0T8VNG.P1, disponível em www.dgsi.pt que as “exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”

2.35. Na resposta à intenção de recusa, a trabalhadora refere ainda que no ... onde presta a sua atividade existem outros/as trabalhadores/as, também com responsabilidades familiares, que gozam da possibilidade de trabalhar a tempo parcial,

circunstância que, a ser verdadeira, e por referência à recusa da entidade empregadora, iria, de facto, criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sem que para tivesse sido invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.36. Posto o que, e concluindo, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se aferem objetivamente factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de trabalho a tempo parcial, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível que inviabilize a realização prática e efetiva de um direito com consagração constitucional.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio **desfavorável à intenção de recusa** da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de autorização para a prestação de trabalho em regime de horário a tempo parcial apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. A entidade empregadora deve ainda assim proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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, em conformidade com o princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 18 DE AGOSTO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.