

PARECER Nº 598/CITE/2021

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 2823-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 28.10.2021, a CITE recebeu via CAR da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Por email, em 24.09.2021, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Eu ... portadora do cartão do cidadão ... passado pelo arquivo de identificação de Lisboa venho por este meio solicitar mudança de horário visto que tenho a guarda provisória dos meus filhos não tenho ninguém e nem ajuda do pai que possa cuidar deles a não ser eu mesma. Por isto este horário das 15h às 22h não serve e nem compensa por que os meus filhos não podem ficar abandonados contudo fica ao vosso critério sem mais assunto com os meus melhores cumprimentos ... e envio o anexo para que seja revisto a minha com urgência. Obrigada.”

1.3. Por e-mail da entidade empregadora, no mesmo dia, foi a trabalhadora requerida para indicar o horário flexível pretendido, nos seguintes termos:

“Exma Sra.

Boa tarde,

De acordo com o seu email que mereceu a nossa melhor atenção e, de forma a analisarmos o seu pedido devidamente, vimos pelo presente pedir que nos informe qual o período horário que pretende, sendo que à presente data o seu horário de trabalho no ... é de 3ª, 4ª e 5ª das 14h30 às 19h e das 19h30 às 22h; 6ª das 14h30 às 19h e das 19h30 às 21h45 e sábado das 14h30 às 19h e das 19h30 às 21h.

Mais se informa, que o pedido tem de ser feito com 30 dias de antecedência.”

1.4. Em 27.09.2021, via email, a trabalhadora mencionou o seguinte:

“Bom dia continuamos na mesma situação quero saber definir o meu horário de trabalho eu tenho 4 filhos em meu cargo para levar para escola e buscar los, porque a guarda provisória está comigo e o pai estar impedido de estar com os filhos por ordem do tribunal, e neste momento eu não tenho ninguém para levar los e buscar los a escolar e estou a tentar resolver de boa maneira e vocês não querem nesta ordem de ideia temos que resolver de outra forma, sendo assim a única forma de resolver é no tribunal de trabalho, esta é a minha decisão.guardo a vossa resposta mais breve possível. Sem assunto ...”

1.5. Em 07.10.2021, via CAR, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Pedido de alteração de horário.

Exma. Senhora,

Na sequência do seu pedido identificado em assunto, vimos por este meio informar V. Exa. que, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho, é nossa intenção recusar o pedido apresentado de acordo com os parâmetros por si solicitados, com os seguintes fundamentos:

O pedido apresentado não veio acompanhado dos necessários elementos, nomeadamente:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável e*
- b) Indicação das horas para início e termo do período normal de trabalho diário.*

Acresce que, o seu horário de trabalho é às 3ª, 4ª e 5ª das 14h30 às 19h00 e das 19h30 às 22h00; 6ª das 14h30 às 19h00 e das 19h30 às 21h45 e sábados das 14h30 às 19h00 e das 19h30 às 21h00, correspondendo a cerca de 33h45 semanais. Tendo V. Ex.ª apenas solicitado horário que lhe permita levar e buscar os seus filhos à escola, sem informação dos horários em que terá de o fazer, não nos assegura o cumprimento do seu período normal de trabalho, nem a amplitude temporária diária e semanal que nos permita elaborar o seu horário.

Assim, vemo-nos impedidos de aceitar o seu pedido, na medida em que existe um enorme vazio relativamente à sua concreta pretensão, atendendo a que não nos forneceu os elementos essenciais para o efeito, inviabilizando uma qualquer apreciação do pedido.

A recusa de concessão do horário de trabalho solicitado por V. Ex.ª está, assim perfeita e legalmente justificada, já que não se subsume ao conceito legal de "horário flexível", como acima se demonstrou.

Com os melhores cumprimentos.”

1.6. A trabalhadora não apresentou apreciação, tendo o processo sido remetido à CITE pela entidade empregadora em 27.10.2021.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete 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 Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

2.3. 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);

2.4. 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 igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. 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 um dos objetivos da União Europeia.

2.6. 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”.

2.7. 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”.

2.8. 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.

2.9. No Direito interno, no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a 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.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) 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; (...)."

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.20. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é o resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora requerente vem solicitar, ao abrigo do art.º 56º e 57º do Código do Trabalho, uma “*mudança de horário*” uma vez que tem a guarda provisória dos seus filhos e não tem ninguém, nem a ajuda do pai, para cuidar dos mesmos. Refere que não tem ninguém que possa levar e buscar os seus quatro filhos à escola, indicando ainda que o horário que pratica (15h00-22h00) não é adequado ao cumprimento dos seus deveres familiares.

Recorde-se que, nos termos do art.º 56º, n.º2, do Código do Trabalho, entende-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.*”

3.2. Da análise do pedido da trabalhadora, e após ter sido instada pela entidade empregadora para o fazer, verifica-se que não houve por parte daquela a indicação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário que pretende, por ser esse o horário adequado à conciliação da sua actividade profissional com as suas responsabilidades familiares. Tal elemento é de fundamental importância, não só para a apreciação do pedido pela entidade empregadora, como também para o juízo levado a cabo por esta Comissão relativo a uma eventual intenção de recusa do mesmo, uma vez que tal recusa apenas pode ter por fundamento a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora sendo esta indispensável, nos termos do art.º57º, nº2, do Código do Trabalho.

3.3. Por outro lado, determina o art.º 57º, nº1, do Código do Trabalho, sob a epígrafe “*Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível*”, 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 a indicação dos seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

i) Que o(s) menor(es) vive(m) com ele em comunhão de mesa e habitação.

3.4. Ora, atendendo ao conteúdo do pedido, verifica-se que a trabalhadora não indicou nenhum destes elementos, desconhecendo-se também a idade do(s) filho(s) pelo qual solicita o horário flexível.

3.5. Cumpre, por fim, referir que, uma vez analisados os documentos carreados para o processo, verifica-se que a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusa em 07.10.2021, recebida por esta em 08.10.2021. A trabalhadora não remeteu apreciação, e por sua vez, a entidade empregadora submeteu o processo a esta Comissão para emissão do respectivo parecer prévio apenas no dia 27.10.2021, incumprindo desta forma o prazo legal previsto no nº 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.6. Assim, perante uma situação que poderia consubstanciar uma aceitação nos precisos termos do pedido efetuado pelo facto de o pedido de emissão de parecer prévio ser extemporâneo - alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho - importa referir que, mesmo nestes casos, e sem prejuízo de eventual sanção contraordenacional para o empregador, nos termos do n.º 10 do artigo 57.º do CT, entende-se que a aceitação do pedido nos seus precisos termos só poderá operar caso o pedido formulado cumpra os requisitos legais.

3.7. Quanto aos fundamentos invocados pela entidade empregadora, os mesmos não serão apreciados tendo em conta o acima exposto.

3.8. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido de horário flexível, devendo indicar, para além dos restantes elementos constantes do art.º 57º, nº1, do Código do Trabalho e mencionados supra, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário que entende serem as adequadas à conciliação da sua actividade profissional com as suas responsabilidades familiares.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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 ...

4.2. A trabalhadora poderá, caso assim entenda, apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56º, nº2 e 57º, nº1, do Código do Trabalho, respeitando os requisitos aí enunciados.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 23 DE NOVEMBRO DE 2021, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.