

PARECER Nº 81/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 194-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 21.01.2022, 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 solicitada pelo trabalhador ...

1.2. Em 22.12.2021, via email, o trabalhador formulou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Boa tarde Exmos., Srs.,

Serve o presente e-mail para solicitar, nos termos da lei, um horário flexível durante a duração do meu contrato de trabalho, para assistência a filha menor.

O horário referido seria um dos dois (ou ambos de forma rotativa, como lhes fosse mais conveniente):

1. 06:00h às 15:30h;

2. 08:30h às 18:00h.

Vista que o horário que termina às 20:00h não me possibilita prestar assistência à minha filha, com 16 meses, a frequentar a creche.

Gostaria ainda de salientar que quando nos foi dito que seria necessário começar a fazer turnos e apresentaram o turno das 06:00h, eu fui o primeiro e único nesse mesmo dia a voluntariar-me para o fazer.

Segue em anexo declaração, conforme vivo em comunhão de mesa e habitação com a referida menor, minha filha.

Peço desde já desculpa por algum transtorno que possa causar e agradeço a atenção dispensada.

Atentamente.”

1.3. Em 11.01.2022, via CAR, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: Resposta ao email - Pedido de Horário Flexível

Exmo. Sr. ...,

Na sequência do pedido formulado por email datado de 22/12/2021, e em resposta ao mesmo, vem deste modo a sociedade ..., comunicar o seguinte:

Escalpelizado o pedido formulado por V.Exa., verifica-se que o mesmo não se encontra corretamente instruído por falta de elementos a que se reporta a al b) e c) do n.º1 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Todavia, e como deriva do conhecimento de V.exa., desde o momento da entrevista de emprego realizada no passado mês de Outubro de 2021, a função para a qual foi contratado pressupunha a disponibilidade para realizar turnos, uma vez que as encomendas de clientes e os respectivos prazos de entrega obrigam a uma utilização dos equipamentos produtivos em turnos contínuos.

Assim, e tendo em consideração o supra exposto e os motivos alegados e devidamente justificados, é intenção desta sociedade recusar o pedido de horário flexível por V.Exa. requerido, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.”

1.4. Em 14.01.2022, via email, o trabalhador apresentou apreciação àquela intenção de recusa nos seguintes termos:

“Boa noite Exmos Srs.,

No seguimento da vossa resposta, que agradeço desde já, serve o presente email apenas para esclarecer que:

-

No meu pedido não se encontram em falta quaisquer elementos, pois no que reporta à alínea b) do n1 do artigo 57 da lei n 7/2009 de 12 de fevereiro, a declaração foi enviada em anexo no email do meu pedido.

-

No que toca à alínea c), como devem verificar vossas excelências, a mesma não se aplica a este caso.

-

Como indicam, e corretamente, na minha entrevista mostrei disponibilidade para turnos, como acontecia inicialmente, não para fazer o último turno do dia de forma fixa, como está a acontecer, e me foi dito que irá continuar a acontecer, o que impossibilita a prestação de assistência à minha filha, menor, e apenas a este motivo se deve o meu pedido. Caso contrário, se me mantivesse a fazer turnos o mesmo pedido não tinha sido efectuado.

-

Quanto à vossa recusa do pedido, cabe-me apenas acrescentar que sou o único da empresa a fazer o último turno diário (10:30h- 20h) de forma rígida, quando todos os outros colegas de trabalho se encontram em turnos ou fixos em horas que já me permitiriam prestar assistência à referida menor, minha filha. Visto todos desempenharmos funções similares, não entendo o porquê de eu ser indispensável neste turno horário, como indica o ponto do artigo que invocam.

Grato por toda a atenção dispensada.

Peço desculpa mais uma vez por qualquer incómodo que esta situação possa causar.

Atentamente.”

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 (...); E ainda, nos termos do art.º 2º do citado Decreto-Lei, a CITE tem por missão “prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.”

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 âmbito do Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, advogando 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/a 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.º 7 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

resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.21. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. O trabalhador solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude horária 06h00 – 18h00, abarcando, por conseguinte, os turnos 06h00 – 15h30 e 08h30 – 18h00.

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido alegando, por um lado, que o pedido do trabalhador não inclui os elementos a que se refere o art.º 57º, nº1, alíneas b) e c), do Código do Trabalho.

Ora, analisando o pedido, verifica-se que o trabalhador juntou a declaração de residência em comunhão de mesa e habitação com a filha menor de 12 anos, a que alude a alínea b), subalínea i), do referido artigo, sendo que a lei não exige a junção de qualquer outro documento, bastando, por conseguinte, a declaração unilateral do trabalhador.

Quanto ao requisito previsto na alínea c) do artigo já referido, o mesmo não tem aplicação ao caso visto que o pedido do trabalhador não é um horário a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares, conforme previsto no art.º 55º do Código do Trabalho.

3.3. Alega a entidade empregadora, por outro lado, que a função para a qual o trabalhador foi contratado pressupõe a disponibilidade para realizar turnos, uma vez que o funcionamento do estabelecimento obriga a uma utilização dos equipamentos produtivos em turnos contínuos.

Relativamente ao trabalho por turnos, determina o art.º 220º, do Código do Trabalho, que se considera trabalho por turnos “qualquer organização do trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho, a um determinado ritmo, incluindo o rotativo, contínuo ou descontínuo, podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou semanas.”

Pelo que não se verifica o alegado pela entidade empregadora, uma vez que o trabalhador requer a prestação de trabalho numa amplitude de 12 horas, onde inclui dois dos três turnos praticados no estabelecimento, podendo laborar num deles ou em ambos de forma rotativa conforme conveniência da entidade empregadora.

3.4. Por conseguinte, e na ausência de outros elementos, não se podem dar por verificadas exigências imperiosas do funcionamento de empresa, ou a impossibilidade de substituição do trabalhador requerente, que obstem à concessão do horário flexível pretendido.

3.5. Quanto aos elementos remetidos apenas a esta Comissão, os mesmos não foram considerados atendendo a que o trabalhador não teve oportunidade de se pronunciar sobre eles em sede de apreciação à intenção de recusa.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

4.2. O empregador deve 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 correspondente 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 16 DE FEVEREIRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.