

PARECER Nº 240/CITE/2022

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 957-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 24.03.2022, 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 pela trabalhadora ...

1.2. Por email, em 15.03.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“boa tarde,

Na iminência de terminar a minha baixa médica e o meu respetivo retorno ao trabalho, venho pelo presente solicitar não ser enquadrada no horário de fim de semana uma vez que aos fins de semana está fechado o infantário do meu filho (envio em anexo comprovativo do mesmo).

mais informo que o meu agregado familiar é composto por mim a minha filha e o meu filho, sendo que o pai do meu filho está a viver em ... a mais de 70km, e não tem disponibilidade de horários por forma a garantir que possa ficar com o filho aos fins de semana, sendo que os meus sogros estão a viver a mais de 100km logo não Podem vir buscar o seu neto e o meu pai tem uma deficiência motora e a minha mãe foi recentemente operada a um joelho também tem dificuldades motoras sendo difícil tomar conta do neto. Relembro que esta atenção foi tomada em consideração, e bem pela empresa! numa situação idêntica à de uma colega na ...

Recordo que tenho 17 dias de férias por gozar relativos ao ano 2021, sendo que pretendo marcar os mesmos, agradeço o envio do mapa de férias para marcação do mesmo.”

1.3. Por e-mail, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de horário com data de 15/março/2022

Exma. Senhora D. ...

Como questão prévia, verifica-se que o seu pedido não cumpre os requisitos necessários, designadamente a "indicação do prazo previsto dentro do limite aplicável", pelo que não se pode considerar devidamente apresentado.

Sem conceder, desde já comunicamos a intenção de recusa do seu pedido de não trabalhar aos fins de semana.

Com efeito, verificam-se exigências imperiosas do funcionamento da empresa que fundamentam a recusa. Com efeito:

i) A loja em que trabalha apenas tem 5 colaboradores, 4 a tempo inteiro e 1 a tempo parcial, sendo que os assistentes de venda como é o seu caso são 4, um deles o que se encontra a tempo parcial.

ii) A loja tem um horário de abertura ao público das 9h às 20h de todos os dias.

iii) O funcionamento da loja requer a existência de pelo menos 2 assistentes de venda ao serviço.

iv) O trabalho está organizado por turnos rotativos.

v) Aceder ao seu pedido implicaria não poder cumprir o horário de abertura ao público com os recursos humanos de que dispomos e, ainda, impediria a organização dos horários de trabalho na loja de acordo com as normas aplicáveis, designadamente não conseguiríamos cumprir as normas aplicáveis quanto a "folgas".

Cumprimentos."

1.4. Em 22.03.2022, por email, a trabalhadora apresentou apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

"Boa tarde,

Em resposta ao vosso email gostaria que me esclarecesse em que termos o meu pedido "não cumpre os requisitos necessários, designadamente a "indicação do prazo previsto dentro do limite aplicável"?"

Agradeço a reavaliação do meu pedido, uma vez que estou a ser alvo de uma dualidade de critérios relativamente a outras colegas que comigo trabalham, que como é do vosso conhecimento usufruíram (e bem!), dessa dispensa (não trabalhar aos fins de semana, por não ter onde deixar os filhos), sendo que essas colegas (não apenas da loja de torres novas, outas lojas também), não se encontravam numa situação mais desfavorável do que eu me encontro atualmente. Lembro que estou a solicitar esta dispensa pela primeira vez à empresa sendo que na minha 1ª filha não o fiz! uma vez que a minha mãe na altura encontrava-se numa situação que reunia condições para tomar conta dela, situação essa que agora não reúne, daí eu ter de colocar o meu filho no infantário.

Resumindo não entendo a recusa pois é evidente a dualidade de critérios para com uma funcionária que trabalha á mais de 17 anos na empresa e que sempre cumpriu com todas as solicitações da mesma.

Relativamente às "exigências imperiosas do funcionamento da empresa que fundamentam a recusa":

i) deduzo que nos 5 colaboradores estou incluída eu! no entanto agora estão a trabalhar 4 a tempo inteiro, sendo que quando eu regressar 1 passa a parcial? no entanto a loja está assegurada atualmente sem a minha presença apenas com 3 assistentes de venda, correto?

ii) como é do vosso conhecimento no horário das 9:00 às 20:00, eu atualmente só irei trabalhar 6 horas (2 de amamentação).

iii) o funcionamento da loja está atualmente salvaguardado, não entendo porque com mais uma assistente (eu) não fica salvaguardada a loja? mais, recordo que eu enquanto amamentar trabalho apenas 6 horas, são 2 h a mais que 1 funcionária a tempo parcial, sendo que as outras 2 horas podem facilmente ser salvaguardadas por outras funcionárias.

iiii) não me oponho aos turnos rotativos desde que abrangidos pelo horário do infantário.

*iv) não entendo este ponto uma vez que atualmente a loja abre ao público com os recursos humanos que dispõem, e as normas aplicáveis às folgas deduzo que estejam a ser cumpridas.
não vejo como com mais 1 pessoa o deixem de o ser.*

Aguardo com expectativa, resposta ao presente email.

melhores cumprimentos."

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/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.3 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 vem solicitar à entidade empregadora “não ser enquadrada no horário de fim de semana”.

3.2. Nos termos do art.º 56º, nº2, 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.

Ora, não tendo a trabalhadora indicado tais limites no pedido que dirigiu à entidade empregadora, ao passo que refere na apreciação que não se opõe “aos turnos rotativos desde que abrangidos pelo horário do infantário”, desconhece-se, por conseguinte, qual o horário pretendido para efeitos de conciliação da actividade profissional com as responsabilidades familiares.

3.3. Também relativamente ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, determina o art.º 57º, nº1, do Código do Trabalho, que o trabalhador que pretenda trabalhar neste regime 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 estes elementos.

3.5. Quanto aos fundamentos invocados pela entidade empregadora, os mesmos não serão apreciados tendo em conta exposto supra.

3.6. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido, 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 prestação 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.
- 4.3.** Tal não prejudica o dever, que recai sobre o empregador, de proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, todos em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 12 DE ABRIL DE 2022, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.