

PARECER Nº 239/CITE/2023

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 1065-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 01.03.2023, a CITE recebeu, via correio electrónico, 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 documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 30.01.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“ASSUNTO: Flexibilidade de Horário

EXMOS. SENHORES,

..., vem, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56º e 57º, alíneas a) e b), do nº 1, do Código do Trabalho, solicitar a prática laboral em regime de horário flexível, com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível a seu neto ..., com 4 (quatro) anos de idade, e até que o mesmo complete os 12 (doze) anos, a menos que ocorra uma significativa alteração das atuais circunstâncias de vida familiar.

Dito isto,

A presente solicitação alicerça-se nos seguintes fundamentos:

1. Vivo em comunhão de mesa e habitação com o meu neto supra identificado e tenho a sua tutela judicialmente responsabilizada pelo Juízo de Família e Menores do ...- Juiz ..., conforme Despacho do referido Tribunal de que junto cópia em anexo.

2. Trabalho no ..., no horário das 14h30 às 23h00, no regime de seis dias de trabalho versus dois de folga, rotativamente.

3. O que ora venho solicitar é que me concedam a seguinte modalidade de horário:

i) Manter as 40 horas semanais, distribuídas de segunda a sexta-feira, todos os dias úteis do ano, no turno das 14h00 às 23h00 e com um intervalo para refeição que tanto pode ser de 30 minutos como de uma hora.

ii) *Esclareço desde já que só consigo manter este horário porque o progenitor do ... é meu filho e, atento o seu horário de trabalho, consegue recolher a criança ao fim do dia e guardá-la até ao meu regresso.*

4. *Como ao abrigo do artigo 57º do Código do Trabalho, esta solicitação tem de ser enviada à entidade patronal com 30 dias de antecedência, a mesma terá início, se a deferirem, no próximo dia 27 de fevereiro de 2023.*

Na eventualidade de não deferirem este meu pedido, solicito que o submetam a PARECER da CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, nos termos e para os efeitos dos nºs 5, 6 e 7 do artigo 57º do Código do Trabalho.

JUNTA: Atestado da União de Freguesias de ...

Despacho do Tribunal de 15/12/2022

Declaração do Jardim de Infância ...

CC do ...”.

1.3. Por CAR, em 17.02.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido, nos seguintes termos:

“Assunto: Resposta - Pedido de horário flexível

Exma. Sra. D.^a ...,

Acusamos a receção da vossa missiva, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Com respeito ao solicitado, somos a informar que o mesmo é recusado pois o cliente na qual trabalha pretende serviços de limpeza todos os dias da semana e todos os S/ Colegas foram contratados com horários rotativos, por forma a que seja possível cobrir todos os dias da semana. Sendo que, ao fixar a sua escala implicaria ficar um trabalhador a menos ao sábado e ao domingo e um trabalhador a mais duas vezes durante a semana.

Acresce que, de momento, não existe qualquer outra vaga na empresa para a qual possa ser transferida e poder ser-lhe atribuído outro horário.

Quando foi contratada, sabia que estava a ser contratada para trabalhar numa escala rotativa e conseqüentemente teria que laborar aos sábados e domingos. Conceder-lhe o seu pedido provocaria um desequilíbrio económico e operacional que poderia pôr em causa a sustentabilidade do projeto, nomeadamente porque em caso de aceitação seríamos forçados

a contratar pelo menos mais um trabalhador para os sábados e domingos e ficaríamos com um trabalhador a mais noutros dois dias da semana. O que significa que será economicamente prejudicial para a empresa.

Atentamente.”

1.4. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 27.02.2023, a trabalhadora apresentou apreciação àquela intenção de recusa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Apreciação sobre a intenção de recusa de prática laboral em horário flexível, nos termos do nº 4 do artigo 57º do Código do Trabalho

EXMOS. SENHORES,

Com referência à resposta da entidade empregadora, rececionada no dia 20 do corrente mês, ... vem apresentar a seguinte APRECIÇÃO:

1.

A razão de ser do meu pedido assenta, como está claramente indicado nos pontos 1 e 2 do Requerimento de 26 de janeiro de 2023, no facto de poder acompanhar o meu NETO ..., de quatro anos de idade, no seu normal e saudável crescimento.

2.

Recordo que estou colocada no citado local de trabalho desde fevereiro de 2007, então sob as ordens e direção da ..., sendo que a partir de 2012 ingressei no vosso quadro de pessoal ao abrigo do disposto no CCT aplicável.

3.

Evidentemente que, nem quando fui admitida em 2007 pela ..., nem quando em 2012 transitei para o vosso quadro de pessoal, iria adivinhar que, anos mais tarde, iria ficar com a tutela do meu neto...

4.

Mas contingências da vida e o supremo interesse da criança a isso obrigaram.

5.

O que no fundo venho solicitar, ao contrário do que V. Ex^{as} levemente querem fazer crer, não é mudar de turno, é simplesmente manter-me no mesmo turno, mas em vez de ter as folgas rotativamente passar a tê-las aos sábados e domingos, repito, por uma singela razão: o supremo interesse da criança!

Há, portanto, completa lisura, razoabilidade e proporcionalidade no pedido apresentado, considerando os superiores interesses do meu NETO menor e da minha vida familiar, por um lado, e, por outro, o exercício das funções correspondentes à minha categoria profissional e os legítimos interesses da entidade empregadora.

Manifesta-se, pois, oposição à intenção de recusa da resposta da entidade empregadora e reitera-se o pedido apresentado da prática laboral em regime de horário flexível, entre as 14H00 e as 23H00, de segunda a sexta-feira, todos os dias úteis do ano, com vista a poder prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu neto menor ..., até que este complete os 12 anos de idade, nos termos da alínea b) do nº 3 do artigo 56º do Código do Trabalho.

Mais solicito, NOS TERMOS DO Nº 5 DO ARTIGO 57º DO CÓDIGO DO TRABALHO O ENVIO DE TODAS AS PEÇAS DO PROCESSO À CITE.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do art.º 2º do Decreto-Lei nº76/2012, de 26 de março, que aprova a sua Lei Orgânica, 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.”; e ainda, nos termos do artigo 3.º daquele diploma, 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 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. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. 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.

2.24. 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. A trabalhadora requerente, avó de menor com quatro anos de idade e com quem reside em comunhão de mesa e habitação, solicita a prática de horário flexível na amplitude 14h00 – 23h00, em dias úteis, sendo os

dias de descanso semanal aos fins de semana.

A trabalhadora indica ser tutora do menor e junta documento idóneo onde se afere que o menor se encontrará, pelo menos, confiado judicialmente à mesma, sendo-lhe assim aplicável a extensão de direitos atribuídos a progenitores, nos termos do art.º 64º, do Código do Trabalho, designadamente quanto ao direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível por trabalhador com responsabilidades familiares.

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido da trabalhadora alegando que o deferimento do mesmo resultaria na falta de um trabalhador aos Sábados e ao Domingos e a existência de um trabalhador a mais duas vezes durante a semana, o que levaria à necessidade de contratação de mais um trabalhador para aqueles dias, alegando ainda que a concessão do horário pretendido provocaria um desequilíbrio económico e operacional que poderia pôr em causa a sustentabilidade do projecto.

3.3. Recorde-se que, nos termos do art.º 57º, nº2 do CT, 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.

Consequentemente, o juízo que incidirá sobre a fundamentação da entidade empregadora para recusar o pedido da trabalhadora sempre terá de atender a factos concretos e inequívocos, cujo ónus de alegação e demonstração sobre aquela recai.

3.4. A propósito da concretização deste conceito indeterminado, referiu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc. nº 3824/18.9T8STB.E1, relator Paula do Paço, que *“A expressão utilizada pelo legislador “exigências imperiosas” é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - artigo 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”*.

3.5. Ora, do conteúdo da intenção de recusa, não constam quaisquer factos concretos de onde se possa concluir inequivocamente pela verificação de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, designadamente a alegada falta de um trabalhador aos Sábados e Domingos, bem como a existência de um trabalhador excedentário em duas vezes por semana, bem como, em consequência, a alegada necessidade de contratação de mais um trabalhador. É que não foi referido qual o número total de trabalhadores afectos àquele serviço, qual o número necessário de trabalhadores para assegurar o serviço em cada turno e em cada

dia da semana, bem como qual o número necessário de trabalhadores aos Sábados e Domingos para esse efeito, bem como não foi remetido o correspondente mapa de horários de trabalho, a fim de que se pudesse concluir, com segurança, pela verificação daquela realidade, tal como alegada pela entidade empregadora.

3.6. Motivo pelo qual não se podem dar por demonstradas exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem justificadamente à autorização do pedido de horário flexível da trabalhadora com responsabilidades familiares.

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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

4.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora 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 29 DE MARÇO DE 2023, 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.