

PARECER Nº 312/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 1517-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 27.03.2023, a CITE recebeu, via correio eletrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ...

1.2. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 07.03.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

..., ... ao V. serviço, a exercer funções no local de trabalho ..., no horário das 06h00 às 14h00 em regime de 6/2, estando em tempo e tendo legitimidade, vem nos termos e para os efeitos do preceituado nos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime de flexibilidade até o seus filhos menores atingirem os 12 anos, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

A- Dos Factos

1 - a trabalhadora é casada e vive com o marido e os três filhos ... de 5 anos, ... de 4 anos e ... de 17 meses, em economia de mesa e habitação ..., tal como resulta de atestado da junta de freguesia, o qual se junta e se dá por integralmente reproduzido (doc. 1);

2 - as filha ... e ..., frequentam o pré escolar do Agrupamento de Escolas ... no horário das 09h00 às 15h30 de 2ª feira a 6ª feira (vide doc. 2);

3 - o filho ... frequenta a creche da Associação ... no horário das 07h45 às 19h00 de 2ª feira a 6ª feira (vide doc. 3);

B – Conclusão

Perante tal argumentação, só nos resta concluir:

1 - a requerente apenas pode exercer funções de 2ª feira a 6ª feira no intervalo horário das 06h00 às 17h00, com exceção dos feriados, desde que seja perto da sua residência, ou tenha meios de transportes públicos que lhe permitam cumprir com as suas obrigações familiares de ir buscar e levar os filhos à escola;

...

A Trabalhadora,

Em anexo: 3 documentos”

1.3. Por documento escrito, datado de 16.03.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido nos seguintes termos:

“Assunto: Resposta a pedido de flexibilidade de horário de trabalho

Exma. Sra. ...

Desde já agradecemos o pedido que nos enviou, cuja receção ocorreu a 07/03/2023, e que mereceu a nossa melhor atenção.

Após análise do mesmo e da possibilidade de aceder ao seu pedido, somos por esta a comunicar que, tendo em consideração o posto a que está alocada e sua constituição, bem como área geográfica em que se encontra, verificamos ser impossível aceitá-lo nos moldes propostos, uma vez que colocaria em risco o funcionamento do posto para o qual foi contratada, pelo que a sua continuidade no posto se considera indispensável.

Adicionalmente, informamos que procedemos à análise de postos na sua área geográfica, tendo em vista a concessão do pedido que nos fez, no entanto, não existem postos de trabalho disponíveis compatíveis com o seu pedido na mesma zona, motivo pelo qual não será possível alocá-la a outro cliente sem prejuízo para si e para os restantes colegas de trabalho.

Considerando que o seu pedido merece os nossos melhores esforços, informamos que a Direção de Operações terá em atenção a sua situação numa reorganização de escalas, se e quando possível, assegurando sempre o bem-estar e interesse de todos os ... que estão alocados ao posto a que está afeta, bem como do nosso Cliente e empresa.

Informamos que poderá apresentar a sua apreciação por escrito no prazo de cinco dias a contar da data da receção da presente comunicação.

Desde já gratos pela sua compreensão, estaremos disponíveis para quaisquer esclarecimentos adicionais.

Cumprimentos.”

1.4. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 23.03.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho - resposta a intenção de indeferimento

Exmos. Senhores,

..., ... ao V. serviço, a exercer funções no local de trabalho ..., no horário das 06h00 às 14h00 em regime de 6/2, tendo recebido no passado dia 20 de março de 2023, a vossa resposta de intenção de indeferimento referente ao pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível por si formulado, estando em tempo e tempo e tendo legitimidade, vem nos termos e para os efeitos do preceituado no número 4 do artigo 57º do Código de Trabalho, apresentar a sua apreciação à mesma o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1º

Como ponto prévio cumpre apenas referir que os trabalhadores com responsabilidades familiares, ou seja, nomeadamente com filhos menores de 12 anos de idade, tem direito a requerer um horário de trabalho em regime de flexibilidade, devendo apenas para o efeito cumprir com os requisitos legalmente impostos e que se encontram previstos no numero 1 do artigo 56º do Código de Trabalho;

2º

Requisitos que o ora respondente cumpriu porquanto demonstrou que vivia em economia de mesa e habitação com o marido e com os três filhos, menores de 12 anos ...;

3º

Mais mencionou quais os horários em que os filhos ficavam na escola;

4º

O que o levou a concluir que tendo em conta os condicionalismos existentes apenas poderia exercer funções no intervalo horário das 6h00 às 17h00 de 2ª feira a 6ª feira com exceção dos feriados, desde que fosse perto da sua residência, ou tivesse meios de transporte públicos que lhe permitissem cumprir com as suas obrigações familiares de ir buscar e levar os filhos à escola;

5º

Pelo que em relação a esta questão, refere-se que foram cumpridos todos os requisitos legalmente exigíveis;

Nestes termos, e demais de direito não nos resta se não concluir como no requerimento inicial”

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.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 requerente, mãe de três menores de um, quatro e cinco anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 06h00 – 17h00, em dias úteis de segunda a sexta-feira.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando que o deferimento do pedido colocaria em risco o funcionamento do posto para o qual a trabalhadora foi contratada, referindo ainda não existirem postos de trabalho disponíveis que sejam compatíveis com o horário solicitado na mesma zona, pelo que não será possível alocar a trabalhadora a outro cliente sem prejuízo para a mesma e para os restantes colegas de trabalho.

3.3. Recorde-se que, nos termos do art.º 57º, n.º2, do Código do Trabalho, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

Nesse sentido, o juízo que incidirá sobre a fundamentação alegada para a recusa do pedido da trabalhadora sempre terá de atender a factos concretos e inequívocos, cujo ónus de alegação e demonstração recai sobre a entidade empregadora.

3.4. A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, referiu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.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. Assim, não se pode concluir de forma inequívoca pela verificação de exigências imperiosas do funcionamento do serviço que obstem à concessão do horário flexível pretendido, já que a alegada incompatibilidade do pedido com o posto de trabalho não ficou demonstrada, pois não foi remetido o mapa dos horários de trabalho ali praticados, não foi indicado o número total de trabalhadores necessário em cada turno, nem, conseqüentemente, foi concretizada a existência de períodos a descoberto, isto é, períodos de funcionamento do serviço que deixariam de ficar convenientemente assegurados em resultado da prática do horário flexível pela trabalhadora.

3.6. Quanto à parte do pedido da trabalhadora respeitante à alteração do local de trabalho, a mesma não será apreciada por extravasar o âmbito de aplicação do art.º 56º, do Código do Trabalho.

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 que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

4.3. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a tutela da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 26 DE ABRIL DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).