

PARECER Nº 743/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 3678-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 28.07.2023, 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 ..., com a categoria profissional de Enfermeira.

1.2. Por correio electrónico, em 26.06.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos que se transcrevem:

“Boa tarde,

Serve o presente e-mail para solicitar alteração de horário de trabalho (8h/15h), sem prejuízo para o serviço. O motivo deste pedido prende-se com o diagnóstico recente do meu filho de espectro de autismo, sendo necessário um acompanhamento do mesmo às sessões de terapia.

Em anexo envio o relatório que comprova o diagnóstico.

Cumprimentos

Enfermeira ...”

1.3. Por correio electrónico, em 18.07.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado, conforme se transcreve:

“Boa tarde

Enf. ...

Em resposta ao pedido, para os efeitos tidos convenientes, somos a remeter a pronúncia do ...”

Em anexo consta um documento com o seguinte conteúdo:

“ASSUNTO: Alteração de Horário

Acusamos a receção do pedido de alteração de horário (das 8h às 16h para as 8h às 15h), cujo teor notámos e em relação ao qual nos cumpre decidir pelo indeferimento, porquanto:

a) O horário atribuído resulta de um pedido de atribuição de horário flexível, configurado como horário fixo, e que, excecionalmente, foi deferido atendendo aos motivos alegados;

b) Inicialmente, requereu o horário fixo das 8h às 16h30;

c) Posteriormente, solicitou a alteração para o horário das 8h às 16h, que foi autorizado por despacho do Sr. Enfermeiro Diretor ..., em 06 de dezembro de 2022;

d) De salientar que, apesar de ter configurado o pedido inicial como horário flexível, na verdade pretende a fixação de um horário fixo, de forma unilateral;

e) Nos termos do n.º 1 do artigo 213.º do Código do Trabalho, «O período de trabalho diário deve ser interrompido por um intervalo de descanso, de duração não inferior a uma hora nem superior a duas, de modo a que o trabalhador não preste mais de cinco horas de trabalho consecutivo, ou seis horas de trabalho consecutivo caso aquele período seja superior a 10 horas»;

f) Pelo que, caso fosse autorizada a alteração ora requerida, o ... não cumpriria o dispositivo legal supra;

g) Acresce que integra, como Enfermeira, o Hospital de Dia de Oncologia Médica, que tem um horário de funcionamento de segunda-feira a sexta-feira, das 8h às 20h, tendo os colaboradores – salvo raras exceções como o seu caso – horários rotativos, e em que, atendendo às necessidades do serviço, são excluídos os intervalos de descanso, porquanto aqueles turnos abrangem maioritariamente o período de manhã ou da tarde;

h) No entanto, o horário praticado por V. Exa. abarca, de igual forma, ambos os períodos de funcionamento do serviço, servindo, igualmente, como elo de ligação entre os turnos.

Nestes termos, face ao que antecede, não será possível atender ao pedido ora formulado.

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação.

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 dispondo 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 menor com 5 anos de idade, solicita *alteração de horário de trabalho* para o horário 08h00 – 15h00.

3.2. Dispõe o art.º 57º, nº1, do Código do Trabalho, o seguinte:

“Artigo 57.º

Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível

1 - O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- b) Declaração da qual conste:*

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

(...)"

3.3. Ora, atentando no pedido da trabalhadora, verifica-se que não procedeu à indicação de tais elementos.

3.4. Por outro lado, dispõe o art.º 56º, nº 3, c), e nº 4, ambos do Código do Trabalho, o seguinte:

“Artigo 56.º

Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

(...)

3 - O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

(...)

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

(...)"

Pelo que o horário solicitado (08h00 – 15h00) não permite o estabelecimento de um intervalo de descanso e respectivo cumprimento do período normal de trabalho semanal. Tal intervalo de descanso não se confunde com o intervalo para refeição em que o trabalhador tenha de permanecer no espaço habitual de trabalho ou próximo dele, para poder ser chamado a prestar trabalho normal em caso de necessidade, o qual se considera compreendido no tempo de trabalho, nos termos do art.º 197º, nº2, d), do Código do Trabalho.

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

3.6. Cumpre referir que, uma vez analisados os documentos carreados para o processo, verifica-se que a entidade empregadora excedeu o prazo a que alude o art.º 57º, nº 3, do Código do Trabalho, pois tendo recepcionado o pedido da trabalhadora em 26.06.2023, comunicou a resposta ao mesmo em 18.07.2023.

3.7. Assim, perante uma situação que poderia consubstanciar uma aceitação nos precisos termos do pedido efetuado - alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho - importa referir que, mesmo nestes casos, entende-se que a aceitação do pedido nos seus precisos termos só poderá operar caso o pedido formulado cumpra os requisitos legais.

3.8. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido atendendo aos fundamentos expostos.

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 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 16 DE AGOSTO DE 2023.