

PARECER Nº 833/CITE/2023

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 4170-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 28.08.2023, 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. Por correio eletrónico, em 31.07.2023, o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“Bom dia,

Venho por este meio pedir um horário flexível por ter a necessidade de ter horários compatíveis para ir buscar o meu filho com sete meses à creche que começará no mesmo mês.

O horário da creche é das 07h às 19horas, com isso tenho disponibilidade para trabalhar entre 04h e as 17h30h.

Se for preciso algum comprovativo estou disponível para enviar.

Agradeço a compreensão.

...”

1.3. Por documento escrito, datado de 17.08.2023, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a sua intenção de recusar o pedido, conforme se transcreve:

“Assunto: Resposta a pedido de horário nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho

Exmo. Senhor,

Somos pelo presente a acusar a receção do requerimento de V. Exa., rececionado 31 de julho de 2023, mediante o qual é solicitada a atribuição de um horário flexível consubstanciado na prestação de trabalho de segunda a sexta-feira, entre as

04h00 e as 17h30, de modo, "a ter horários compatíveis para ir buscar o meu filho com sete meses à creche", sendo que "O horário da creche é das 07h às 19horas", invocando, assim, as suas responsabilidades familiares com filhos menores, tendo o respetivo conteúdo merecido a nossa melhor atenção.

Nessa sequência, cumprirá tecer as seguintes considerações:

1 - A ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de assistência em ..., exercendo a sua atividade nos ..., para o que se encontra devidamente licenciada. A atividade desta Empresa é fundamentalmente de cariz operacional, tendo por finalidade dar resposta às necessidades operacionais da execução do ..., assistindo a ... no ... Neste contexto, a concessão de qualquer horário especial ao abrigo da proteção da parentalidade terá de ser analisada, atento o facto de a ... no exercício da sua atividade se encontrar adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência em ... em qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos ..., clientes da ..., cujas ... utilizadas no ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas. Por esse motivo, encontra-se esta Empresa em funcionamento contínuo durante 24 horas, abrangendo sábados, domingos e feriados, pelo que a organização dos horários dos trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de assistência em ... é efetuada segundo o regime de turnos (artigo 221.º/1 do Código de Trabalho).

2 - Tendo todo o supra exposto em consideração, cumpre, no caso concreto, proceder à explicação com base na qual se entende esta Empresa não poder aceder ao requerimento efetuado por V. Exa., o que fazemos com base nos seguintes fatores:

i) A ... assiste, diariamente, no ..., a uma média de 175 toneladas de Carga, na seguinte amplitude horária:

Todos os dias da semana, incluindo sábados e domingos:

- Amplitude das 00h00 às 24h00.

ii) A possibilidade de lhe atribuir um horário fixo de segunda a sexta implicaria que lhe fosse atribuído um horário que não serve as necessidades da operação, impedindo, inclusive, que se cumprissem as tarefas que se concentram nos períodos imediatamente anteriores e posteriores ao horário flexível solicitado, bem como aos fins de semana e feriados;

iii) Sublinhe-se que este Trabalhador tem competências variadas (de condução de empilhadores, carta de condução na ...) que impedem a sua substituição, uma vez que se trata de competências técnicas detidas apenas por menos de 45% dos Trabalhadores a prestar serviço na mesma área e com a mesma categoria profissional (Operadores de Assistência em ...);

iv) Mais se refira que existem outros trabalhadores com restrições/incapacidades físicas que já limitam a resposta da Empresa, dificultando a operação, sendo que a atribuição do horário solicitado implicaria uma reorganização dos horários dos restantes trabalhadores, com implicações na produtividade do serviço de Carga no ...

Assim, face ao contexto operacional e organizacional aludido supra, a atividade desenvolvida pela ... preenche o requisito de recusa previsto no artigo 56º, n.º 2, do Código de Trabalho, pelo que, por motivos imperiosos ligados ao regular funcionamento da área de Carga de ..., a que acresce a impossibilidade de substituir V. Exa., sem recurso ao trabalho suplementar ou ao mercado de trabalho, não nos é possível aceder ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos por V. Exa. formulado.

Sem outro assunto, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos.”

1.4. O trabalhador não apresentou apreciação.

1.5. Foi solicitado à entidade empregadora, em 01.09.2023 via correio electrónico, comprovativo da data de envio ao trabalhador da intenção de recusa, não tendo tal informação sido remetida até à data.

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 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 consagrado no artigo 56.º do CT é o resultado do reconhecimento de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. Determina o art.º 57º, nº1, do Código do Trabalho, que o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível 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.

3.2. Atendendo ao conteúdo do pedido do trabalhador, verifica-se que o mesmo não cumpre tais requisitos.

3.3. Quanto aos fundamentos invocados pela entidade empregadora, os mesmos não serão apreciados tendo em conta os fundamentos expostos.

3.4. Nada obsta a que o trabalhador elabore novo pedido, atendendo ao supra exposto.

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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

4.2. O trabalhador 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 obsta ao dever que recai sobre o empregador de 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 igualmente 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE SETEMBRO DE 2023.