

PARECER Nº 530/CITE/2021

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 2704-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 08.10.2021, via CAR e email, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora

...

1.2. Em 09.09.2021, a entidade empregadora recebeu via CAR um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de horário flexível

Eu, ..., com o C.C. nº ... e com o contribuinte nº ..., colaboradora na Empresa com o nº ..., no sector ..., com contrato de trabalho com início a 1 de outubro de 2016, venho por este meio solicitar o pedido de horário flexível, uma vez que sou mãe monoparental de meu filho menor de idade (...), 4 anos), com o qual vivo em comunhão de mesa e habitação. O meu pedido de horário flexível com base no artigo 57º do Código do Trabalho, é urgente e com pedido de início a 14 de Setembro de 2021 para efeitos de acompanhamento do meu filho menor na Educação EE – Terapias, uma vez diagnosticado com o transtorno do espectro autista.

Pedido de horário flexível com base no horário inicial de contrato de trabalho, ou seja, 28h semanais:

Das 10h às 15h – segunda-feira a sexta-feira

Das 9h às 12h – Sábado

Folga – Domingo.

Indico ainda que não tenho possibilidade financeira nem de transporte para me ausentar do ...

Reforço ainda se possível, o pedido de 2 horas a mais diárias dentro do horário flexível, ou seja, de 5h diárias passar a 7h diárias.

Exemplo:

Das 10h às 17h – segunda-feira a sexta-feira

Das 9h às 12h – sábado

Folga – Domingo

Aguardo resposta pela mesma via em que enviei o pedido.

Atenciosamente,

...

Anexos: processo de matrícula do ensino pré-escolar

Acta de Conferência de pais

Relatório de avaliação psicológica

Horário de Terapias

Total – 4 documentos.”

1.3. Em 23.09.2021, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: S. Pedido de Horário Flexível

Exma. Senhora,

acusamos a recepção do S. pedido de horário flexível, que nos remeteu e que foi por nós recebido em 09/09/2021, que mereceu a N. melhor atenção.

V. Exa. é trabalhadora da N. empresa desde 01/08/2016, labora nas instalações do N. cliente ..., sito na Rua do ..., ..., sendo que por força de acordo alcançado entre as partes (V. Exa. e a N. empresa) desde 14/06/2021 que cumpre o horário de trabalho de segunda a sexta-feira, das 14:00 h às 19:00 h. e ao sábado, das 09:00 h. às 12:00 h.

No pedido de flexibilidade de horário V. Exa. solicita o exercício de funções no horário de segunda a sexta-feira, das 10:00 h. às 15:00 e ao sábado das 09:00 h. às 12:00 h., mais constando "(...) pedido de 2 horas a mais dentro do horário flexível (...)" dando exemplo das 10 h às 17 h, de segunda-feira a sexta-feira, das 9 h. às 12 h. ao sábado.

Na sequência desse pedido de flexibilidade de horário de trabalho e de alteração de horário/de carga horária que nos foi apresentado por V. Exa. e após inúmeras averiguações no sentido de verificar as possibilidades de aceder ao mesmo, vimos informa-la que não nos é possível deferir a sua solicitação, não nos sendo possível atribuir horário ou alteração de horário de trabalho para os períodos/horários indicados, por manifesta impossibilidade.

No local em que V. Exa. trabalha laboram três trabalhadoras, para além de V. Exa., que laboram nos seguintes horários de trabalho:

1 trabalhadora de segunda a sexta-feira, das 08:00 h. às 10:00 h. e das 17:00 h. às 22:00 h. e ao sábado, das 09:00 h. às 12:00 h.

1 trabalhadora de segunda a sexta-feira, das 10:00 h. às 13:00 h. e das 13:30 h. às 17:30 h.

1 trabalhadora de segunda a sexta-feira das 19:00 h. às 22:00 h.

A N. empresa não pode unilateralmente proceder a alteração do horário de trabalho daquelas trabalhadoras que ali laboram, sendo que foi inclusivamente apurado que as mesmas não pretendem alterar o seu horário de trabalho.

Por outro lado, o trabalho de V. Exa. é essencial para que a N. empresa assegure o cumprimento do contrato celebrado com o cliente.

Mais, a N. empresa não possui nenhum posto ou local de trabalho onde possa colocar V. Exa.

Mais, veja-se que mesmo quando se ganham novos locais de trabalho e empreitadas de prestação de serviços não existem postos de trabalho vagos dado que há passagem de trabalhadores, com transmissão dos contratos de trabalho dos trabalhadores que prestam normalmente serviços nesse local/instalações, tal como decorre da cláusula 15.ª do Contrato Colectivo de Trabalho aplicável (publicado no BTE n.º ..., de 15/01/..., com Portaria de Extensão n.º .../2020, de 15/03).

Por outro lado, não nos é igualmente possível proceder a alteração unilateral do local e/ou horário de trabalho de trabalhadores que laborem noutros locais, nomeadamente próximo da S. residência ou do S. local trabalho, face às normas aplicáveis consagradas no CCT aplicável e no Cód. Trabalho.

Assim, a N. empresa vê-se totalmente impossibilitada de conceder a solicitada alteração de horário de trabalho e de elaboração de horário flexível nos termos pretendidos, para os períodos indicados e solicitadas por V. Exa., atendendo, nomeadamente, à impossibilidade de alteração de horário de trabalho das trabalhadoras que laboram no mesmo local de trabalho e, ainda, à total impossibilidade de alteração de horário de trabalho e/ou de transferência de local doutros trabalhadores (mormente, sem o consentimento dos mesmos - cfr. impõe o CCT aplicável e Código de Trabalho em vigor), bem como não dispomos neste momento de qualquer posto de trabalho livre em que a possamos colocar.

Esta recusa é fundamentada em exigências imperiosas de funcionamento da empresa, uma vez que a prestação de trabalho/serviços de limpeza no período/horário em que V. Exa. labora é essencial ao cumprimento das tarefas de limpezas nas instalações onde labora, que existem postos de trabalho compatíveis com a sua categoria profissional vagos que o permitam, à impossibilidade de alterarmos o horário de trabalho dos demais trabalhadores que laboram no mesmo local de trabalho que V. Exa., à impossibilidade de a substituir por outro/a trabalhador/a bem como de a colocar em qualquer outro local de trabalho, nomeadamente na área da sua residência.

Face ao supra exposto existe, assim, urna impossibilidade absoluta de atender o seu pedido de elaboração de horário de trabalho flexível.

Esta recusa é fundamentada nos termos do disposto no artigo 57º, n.º2 e 4, do Código do Trabalho e comunicada no prazo previsto no n.º3 da mesma disposição legal.

Ficando a aguardar as eventuais suas notícias, apresentamos os nossos melhores cumprimentos e creia-nos

Atentamente”

1.4. A trabalhadora recebeu a intenção de recusa em 28.09.2021, não tendo apresentado apreciação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».*

2.2. 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.

2.3. 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”.

2.4. 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 Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo - Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as “políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”(Considerando 21).

2.6. 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”.

2.7. 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.

2.8. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

«1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».

2.9. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido que:

«Todos os trabalhadores têm direito à 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».

2.10. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.11 O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) diário.

2.12. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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 que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação».

2.13. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só tem a possibilidade de recusar o pedido com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.14. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.15. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.16. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende pelo conceito «aquele [horário] em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.17. Nos termos do citado artigo 56.º/3 do mesmo diploma legal:

«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;

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

- 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 descanso não superior a duas horas».

2.18. Neste regime, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.19. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.20. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.21. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

III – O caso em análise

3.1. A trabalhadora em causa, com Contrato Individual de Trabalho com carga horária semanal de 28 horas, vem solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, cujo horário de trabalho seja fixado entre as 10h e as 15h de segunda a sexta-feira e entre as 09h e as 12h aos sábados, sendo o domingo o dia de descanso semanal.

A trabalhadora vem requerer igualmente o aumento da carga horária semanal a que está adstrita para efeitos de horário flexível, passando a trabalhar mais duas horas por dia.

3.2. Cumpre previamente delimitar o objecto do presente parecer.

Nos termos do art.º56º, n.º2, 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, a possibilidade de o trabalhador poder prestar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, nos termos do n.º4 do mesmo artigo, é situação distinta da carga horária semanal e diária contratada. **A carga horária semanal contratada não pode ser alterada por via do pedido de horário flexível** mas apenas por acordo modificativo do contrato de trabalho, celebrado nos termos gerais (art.º405º, n.º1, Código Civil). Pelo que o presente parecer se vai debruçar sobre o primeiro pedido da trabalhadora, i.e., aquele em que cumpre as 28 horas semanais contratadas.

3.3. A entidade empregadora fundamenta a recusa com a impossibilidade de alteração unilateral do horário de trabalho das três trabalhadoras que, juntamente com a trabalhadora requerente, laboram naquele local (...).

Recorde-se que nos termos do n.º2 do art.º57º do Código do Trabalho, o empregador “*apenas pode recusar o pedido [de horário flexível] com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.*”

3.4. Na concretização daquele conceito indeterminado, refira-se o entendimento do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 9430/18.0T8VNG.P1, relator Teresa Sá Lopes², em que se entendeu que “as exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço que podem justificar a recusa da Entidade empregadora de atribuição de um horário flexível **não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.**” Também no acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proc.n.º3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço³, se refere que “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, **correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.**”

² Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/28e80c50f267970c802585a4003104ac?OpenDocument>

³ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

3.5. Do exposto resulta que o conceito de “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” é propositadamente apertado e rigoroso na sua concretização. E nem poderia deixar de assim ser: o princípio da igualdade, consagrado no art.º13º, conjugado com o art.º 59º, nº1, b) e com o art.º68º, nº1, todos da Lei Fundamental, impõe a adopção de medidas de discriminação positiva relativamente a pais e mães trabalhadores, pois que um trabalhador com filhos menores de 12 anos não tem as mesmas necessidades de conciliação da vida profissional com a vida familiar do que um trabalhador com filhos maiores de 12 anos, nem que um trabalhador sem filhos.

3.6. Ao referir a impossibilidade de alteração dos horários das restantes trabalhadoras, sem mais, não se pode concluir pela verificação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa. Não bastava demonstrar essa impossibilidade, quer nos termos do CCT aplicável quer nos termos do art.º217º, nº4 do Código do Trabalho; era necessário ainda demonstrar o nexo de causalidade entre essa impossibilidade e a manutenção do regular e normal funcionamento da empresa.

3.7. Também não se pode concluir pela impossibilidade de substituição da trabalhadora por ser indispensável uma vez que, segundo a entidade empregadora, foram as restantes trabalhadoras contactadas no sentido de aceitarem uma mudança de horário de trabalho com a trabalhadora requerente, o que, aliado ao facto de estarmos perante a prestação de um serviço indiferenciado, demonstra que a trabalhadora pode ser substituída.

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, 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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE OUTUBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.