

PARECER Nº 114/CITE/2022

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 303-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 28.01.2022, via email, 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. Em 17.01.2022, via email, a trabalhadora veio solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exmos Srs,

Eu, ..., na qualidade de trabalhadora da ..., a desempenhar a função de ..., venho por este meio comunicar a minha intenção de exercer o direito de, ao abrigo do artigo 56º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidade familiar, de modo a acompanhar e a prestar assistência inadiável e imprescindível às minhas filhas ... e ..., nascidas a 30 de Outubro de 2012 e a 8 de Setembro de 2016 respectivamente, que comigo declaro viverem em comunhão de mesa e habitação.

Considerado o disposto do Artigo 56º, nº2 do Código do Trabalho, pretendo exercer um horário de trabalho das 08:00 às 17:30, horas de início e termo do meu período normal de trabalho diário. Está subjacente à intenção de exercício de direito de trabalhar em regime de horário flexível que não pernoite fora para prestação de apoio familiar aos supra referidos.

Informo que o pretendido período de gozo desta modalidade de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares se iniciará a 1 de Março de 2022 e se prolongará por um ano.

Atentamente.”

1.3. Em 18.01.2022, via email, e posteriormente via CAR, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de prestação de trabalho em horário flexível ao abrigo dos artigos 56º e 57.º do Código do Trabalho (CT).

Exma. Senhora,

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., datado de 17 de janeiro de 2022, com vista à prestação de trabalho em horário flexível, entre as 08h00 e as 17h30, horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sem pernoitas.

Assim, serve o presente para, ao abrigo do artigo 57.º, n.º 2 do CT, manifestar a intenção de recusa do pedido de horário apresentado por V. Exa., por se entender que o mesmo não consubstancia um pedido de horário flexível nos termos legais.

Com efeito, as funções de ..., (PNT, PNC) não são desempenhadas de acordo com um "horário de trabalho" nos termos definidos na legislação do trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras próprias da aviação (nomeadamente AE e FTL).

Deste modo, e considerando as vicissitudes presentes na aviação comercial, os pedidos de horário flexível dificilmente cabem, na íntegra, naquilo que é a normal atividade de um tripulante da aviação comercial.

Aliás, liminarmente (sem prejuízo de todos os esforços que a Empresa deve desenvolver no sentido de facilitar a conciliação dos deveres profissionais dos tripulantes com as suas responsabilidades familiares – como aliás sempre tem feito), deve ser entendido e assumido pela empresa que o disposto no Artigo 56º do Código do Trabalho não é aplicável ao pessoal navegante, por inexistência jurídica do objeto do direito conferido: horário flexível.

Efetivamente, na Lei nacional e na regulamentação internacional e comunitária sobre períodos de trabalho e respetivos limites e períodos de repouso, o conceito de “horário de trabalho” para o pessoal navegante é inexistente.

Quando no Código do Trabalho se confere direito a horário flexível, esse direito assenta necessariamente no conceito de horário de trabalho que consta dos artigos 200º e seguintes do

mesmo Código. Porém, esses conceitos e regulamentação não têm qualquer correspondência nem aplicabilidade ao trabalho prestado pelo pessoal navegante.

Mais se informa que V. Exa. dispõe de um prazo de 5 (cinco) dias, a contar da receção da presente comunicação, para apresentar a sua apreciação.

Sem outro assunto de momento e na expectativa das suas prezadas notícias, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos.”

1.4. Por email, em 20.01.2022, e posteriormente via CAR, a trabalhadora apresentou a sua apreciação nos seguintes termos:

“Assunto: Apreciação nos termos e para os efeitos do nº 4 do art. 57º do CT

Ex.ma Senhora,

Tendo recebido a recusa em me atribuir o requerido horário flexível, e com ela não me conformando, venho, nos termos e para os efeitos do disposto no nº 4 do art. 57º do Código do Trabalho, dizer como se segue:

Requeri que me fosse atribuída a prestação de trabalho em horário flexível, entre as 08h00 e as 17h30, horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sem pernoitas, a partir de 1 de Março de 2022 e pelo período de 1 ano.

Ou seja, limitei-me, em conformidade com o conteúdo do art. 56º do Código do Trabalho a indicar o período de tempo em que pretendia exercer a minha atividade.

Cabe à Empresa, dentro da amplitude deste horário, estipular o início e o termo do trabalho diário, em harmonia com a legislação ... aplicável, quer nacional, quer europeia, quer com os normativos do AE vigente.

A indicação do período em que pretendo exercer a minha atividade para melhor conciliar com a minha vida familiar, não colide com o poder da empresa de estabelecer o horário de acordo com as suas necessidades de planeamento.

Sendo até certo que, desde 1 de Março de 2019, que me vem sendo atribuído horário flexível, requerido nos exatos termos do pedido agora formulado, tendo uma ocupação como se nenhuma restrição tivesse no horário.

Mal se compreende, por isso, a V. argumentação em apreciação.

Permito-me apenas adiantar que está pacificamente assente na jurisprudência que é um horário flexível aquele que possibilita a conciliação da vida profissional com a vida familiar, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo (vide, por todos o AC. da RP, de 02/03/2017, disponível em www.dgsi.pt).

Doutro passo, estabelece o nº2 do mencionado art. 57º do Código do Trabalho que "o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável."

Não sendo essa a fundamentação que a Empresa sustentou para recusar o meu pedido.

Deste modo, deverá a empresa proceder elaboração nos termos requeridos, do horário flexível, de acordo com o previsto no art. 56.º do Código do Trabalho, adequado aos horários praticados na empresa para os ..., de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as trabalhadores/as, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

Não procedendo, por conseguinte, a pretendida posição da Empresa no sentido de não se tratar de horário flexível.

Com os melhores cumprimentos."

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 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, 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 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. 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/a 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 requer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando para o efeito a amplitude horária 08h00 – 17h30, sem pernoitas, a vigorar pelo período de um ano, com início em 1 de Março de 2022, sendo que pratica tal horário desde 1 de Março de 2019.

3.2. A entidade empregadora vem recusar à trabalhadora a continuidade da prática do horário alegando, fundamentalmente, a inaplicabilidade do regime de prestação de trabalho em horário flexível por trabalhador com responsabilidades familiares, previsto no art.º 56º do Código do Trabalho, aos trabalhadores com funções de tripulante, caso da trabalhadora.

3.3. Contudo, não é indicada qualquer base legal, jurisprudencial ou doutrinária que suporte tal entendimento.

As normas que regulam a prestação de trabalho em regime de horário flexível por trabalhador com responsabilidades familiares são, como não poderiam deixar de ser, de aplicação transversal a todos os trabalhadores com contrato de trabalho, não excluindo a lei a sua aplicabilidade em função da actividade profissional do trabalhador. Uma leitura nesse sentido, para além de não ter um mínimo de correspondência com a letra da lei, incorreria num flagrante tratamento discriminatório injustificado por entender que as necessidades de conciliação entre a actividade profissional e a vida familiar, que o empregador visou ao consagrar o regime de horário flexível, seriam inatendíveis no caso de trabalhadoras e trabalhadores com a categoria profissional de ...

3.4. Não foi esse o propósito do legislador, quando, no nº2 do art.º 57º, do Código do Trabalho, determinou que “*o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.*” Sendo o regime de horário flexível aplicável transversalmente a todos os trabalhadores, tal como o legislador o consagrou, a sua concessão apenas pode ser recusada por motivos imperiosos atinentes ao funcionamento da empresa, e não à categoria profissional do/a trabalhador/a que o vem requerer.

3.5. A propósito da concretização deste conceito indeterminado, o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, de 11.07.2019, relator Paula do Paço entendeu 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”.

Fica assim por demonstrar a existência de exigências imperiosas de funcionamento da empresa que obstem justificadamente à concessão do horário flexível à trabalhadora.

3.6. Ademais, praticando a trabalhadora o horário peticionado desde Março de 2019, conforme a mesma refere, teria a entidade empregadora de ter demonstrado uma alteração das circunstâncias com base nas quais deferiu anteriormente o pedido, por forma a demonstrar objectivamente a existência actual de tais exigências imperiosas.

3.7. Quanto aos fundamentos constantes do documento remetido pela entidade empregadora a esta Comissão, e porque não constantes da intenção de recusa, não serão apreciados atendendo a que a trabalhadora não exerceu o direito ao contraditório sobre eles.

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.

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, já mencionado, 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 proteção ao exercício da parentalidade

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 16 DE FEVEREIRO DE 2022, 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.