

PARECER Nº 239/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 922-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 22.03.2022, via CAR, 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 09.03.2022, a trabalhadora formulou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

*“Exm.º Senhor(a)
Presidente do Conselho de Administração da ...*

Eu, ..., a exercer funções no Serviço de ... na instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º 57º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V.ª Ex.ª pedido de regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho (menor de doze anos) ..., nascido a 08/12/2021, por um período de 11 anos, tendo o início a 8 de Maio de 2022 e o seu término no dia 7 de Dezembro de 2033.

Solicito o seguinte horário de trabalho:

Entre as 8h00 (manhã) e as 18h00 (tarde)

Horário em virtude do colégio onde o menor está inscrito abrir às 07h00 e encerrar às 19h00, estando encerrado ao fim-de-semana.

Período de descanso semanal:

Horário semanal de Segunda-feira a Sexta-feira, tendo folgas ao Sábado e Domingo e estando impossibilitada de fazer trabalho suplementar.

O motivo pelo qual peço horário flexível, deve-se ao facto de o cônjuge ser ..., estando sujeito a trabalho por turnos sob 24h e ao facto de não ter auxílio para deixar ao cuidado o menor.

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

Junta-se em anexo comprovativo do horário do colégio e da entidade patronal do cônjuge como se encontra no ativo na instituição já referida acima.”

1.3. Em 14.03.2022, via CAR, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Resposta ao V/ pedido de trabalho em regime de horário flexível, recebido em 09 de março de 2022

Exma. Senhora,

..., com sede em ..., registada na Conservatória do Registo Comercial de ..., sob o n.º... e igual número de Pessoa Colectiva e com a Identificação da Segurança Social n.º ... aqui representada pela sua Sócia - Gerente, a SR.ª ..., vem por este meio acusar a receção da missiva enviada por V. Exa. onde solicita a atribuição de flexibilidade de horário de trabalho.

No seguimento do pedido formulado por V. Exa. para desempenhar funções em regime de horário de trabalho flexível, informamos V. Exa. que nos é manifestamente impossível aceitar o pedido formulado, na medida em que tal concessão colocaria em risco o funcionamento da empresa, em função dos horários praticados e do número de colaboradores existentes com funções idênticas às de V. Exa., bem como já existe uma trabalhadora com horário flexível.

Na verdade, face à obrigatoriedade de folgas de todos os trabalhadores e ainda ao cumprimento das regras laborais, nomeadamente o respeito pelo período de 11 horas de descanso entre jornadas de trabalho, a alteração de turno apenas no seguimento de folga, entre outros, a aceitação do pedido de V. Exa. acarretaria a necessidade de contratação de outro colaborador, para colmatar a impossibilidade de prestação de trabalho por turnos por parte de V. Exa, causando prejuízos patrimoniais para a empresa.

Face ao exposto, o pedido de V. Exa é recusado, por exigências imperiosas do funcionamento da empresa. Deste modo, deverá V. Exa. cumprir o horário de trabalho que lhe é imposto.

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Por documento escrito, datado de 16.03.2022, a trabalhadora apresentou apreciação àquela intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Resposta ao V/ recusa de trabalho em regime de horário flexível.

Acuso a receção da carta de V. Exa, datada de 11 de março e recebida a 15 do mesmo mês, por correio registado, que mereceu a minha melhor atenção, cumprindo-me esclarecer o seguinte:

- Requeri a flexibilidade de horário de trabalho nos termos legais já expressamente referidos na carta enviada por e-mail a 10 de março e posteriormente por correio registado a 11 de março, por ter um filho menor de 12 anos, que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento;

- Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições;

- A flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais do meu filho menor;

- Solicitei uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho, nunca pretendi horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho dentro das condições do requerimento de 10 de março de 2022, tendo a impossibilidade de trabalhar após as 18 horas e os fins-de-semana.

- Mantenho as minhas necessidades tendo em conta que não tenho onde deixar o menor, visto o progenitor ter horários sob 24 horas e a requerente ter horários por turnos (8h - 18h / 11h30 - 21h30).

Assim sendo, peço seguimento do processo para o CITE “Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego” conforme artigo 57º do Código do Trabalho.”

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/à 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, mãe de menor com quatro meses de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 18h00, de segunda a sexta-feira.

3.2. A entidade empregadora recusa alegando que a concessão de tal horário colocaria em risco o funcionamento da empresa em função dos horários praticados e do número de colaboradores existentes, bem como implicaria a contratação de outro colaborador para colmatar a impossibilidade de prestação de trabalho por turnos resultante da prática daquele horário pela requerente.

3.3. Recorde-se que, nos termos do art.º 57º, nº2, 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 o trabalhador se este for indispensável.

Tais exigências imperiosas sempre terão de ser aferidas objectivamente, através da análise de factos concretos de onde se possa concluir de forma inequívoca pela inexigibilidade da concessão do horário flexível ao trabalhador com responsabilidades familiares que o vem requerer, por razões atinentes ao normal e regular funcionamento da empresa.

3.4. Ora, no caso em apreço, não se verifica a indicação de factos de onde se possa concluir pela verificação daquelas exigências imperiosas, designadamente porque não foi indicado o número total de trabalhadores nem os horários praticados no estabelecimento, tal como não foram concretizados eventuais períodos a descoberto que resultariam da prática do horário flexível pela trabalhadora, e que gerariam a alegada necessidade de contratação de mais um trabalhador.

3.5. Por outro lado, é referida a existência de uma outra trabalhadora que pratica horário flexível.

A este propósito cumpre referir que tem sido entendimento desta Comissão, vertido em inúmeros pareceres, que não existe nem pode existir um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, podem usufruir de horário flexível, bem como não pode

existir diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de esse tratamento radicar em discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017, a título exemplificativo).

Pois que, para estes casos, e conforme entendimento da CITE em numerosos pareceres: *“Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.**”*, alcançando-se, dessa forma, a conciliação de todos os direitos em causa.

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, 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 12 DE ABRIL 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.