

PARECER N.º 272/CITE/2022

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 690FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 28.03.2022, a CITE recebeu via postal sob registo ... da ... o processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo trabalhador ...¹, para efeitos da emissão de parecer previsto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. Em 17/03/2022 o trabalhador, com a categoria de ..., solicitou via plataforma interna (“...”) a prestação de trabalho em regime de “*horário flexível*” com 35 horas semanais, nos termos seguintes termos:

Na amplitude 08H00 – 15H00 a prestar em dias úteis;

Com início a 01.05.2022, pelo período de 12 meses;

Para acompanhar a filha de 7 anos de idade com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

1.4. Em 18.03.2022 o superior hierárquico do trabalhador, pronunciou-se sobre o pedido do trabalhador do qual se colhe, nomeadamente, que existem 6 trabalhadores² com a mesma categoria funcional do trabalhador requerente, que nenhum destes têm horário flexível, proferiu o seguinte parecer:

¹ No Doc. 1 (que reúne a tramitação processual incluindo, nomeadamente, o pedido e a intenção de recusa) remetido é identificado apenas por “...”.

² Mas nos três mapas de horário/turnos remetidos constam muitos mais trabalhadores. A este respeito *vide* no ponto 3.3.3. *infra* do presente parecer o por nós referido.

“

<i>É possível a atribuição de horário sem acréscimo de custos - para a instituição? (por exemplo: horas extraordinárias, etc.)</i>	<i>Não</i>
<i>Parecer acerca do impacto para o serviço</i>	<i>O Especialista de ... assume funções de acompanhamento de projetos que necessitam de articulação com entidades externas, e que não são compatíveis com o horário pretendido.</i>

“

1.4.1. Na mesma data, em 18.03.2022 foi proferido o seguinte despacho que se transcreve:

“*Não autorizado de acordo com a informação da direção do serviço*”, o qual consubstancia a intenção de recusa que foi em 21.03.2022 comunicada ao trabalhador, através da mesma plataforma.

1.5. Considerando que a entidade empregadora refere no ponto 4. do ofício remetido à CITE que “*o trabalhador não concordou com a intensão de recusa que lhe foi comunicada; (Doc. 1 em anexo, 21/0312022)*”, em 31.03.2022 por correio eletrónico solicitou-se o envio da cópia da apreciação remetida pelo trabalhador, bem como as cópias dos mapas de turnos dos últimos 3 meses do serviço onde o trabalhador requerente desempenha funções, os quais foram remetidos em 01.04.2020.

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. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado 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, com última alteração aprovada pela Lei nº 83/2021, de 6 de dezembro, 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. **Esclareça-se que, nos termos do n.º 2, *in fine*, do art.º 56º daquele diploma legal, tal direito pode ser exercido por ambos os progenitores, isto é, em simultâneo, junto das respetivas entidades empregadoras.**

2.15. 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.

2.16. 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.

2.17. 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.

2.18. 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.

2.19. 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”.*

2.20. 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.

2.21. 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.

2.22. 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 resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.23. 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 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. O trabalhador requer a atribuição de horário flexível na amplitude 08H00 – 15H00 a praticar em dias úteis, 35 horas semanais, com início em 01.05.2022, para acompanhamento da filha de 7 anos de idade com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

3.2. A entidade empregadora pretendendo recusar o requerido (fazendo seus os fundamentos aduzidos no parecer proferido pelo superior hierárquico do trabalhador, conforme despacho exarado no Doc. 1 remetido e referido nos pontos 1.4. e 1.4.1. do presente parecer) alega que:

“Não (...) *É possível a atribuição de horário sem acréscimo de custos - para a instituição (...) (por exemplo: horas extraordinárias, etc.)*”, que relativamente ao impacto para o serviço “*O Especialista de ... assume funções de acompanhamento de projetos que necessitam de articulação com entidades externas, e que não são compatíveis com o horário pretendido.*” [cfr. Etapas 4 e 5 do Doc 1.]

3.3. Em 21.03.2022, o trabalhador no âmbito da apreciação subjacente aos fundamentos da intenção de recusa pronunciou-se do seguinte modo: “*De acordo com a lei em vigor, tenho direito.*” [cfr. Etapa 6 da versão do Doc. 1, remetida em 01.04.2022]

3.3.1. Cogitados os elementos remetidos e analisados os dados neles constantes, nomeadamente o pedido do trabalhador e as cópias dos mapas dos horários de trabalho vigentes, afere-se naqueles três mapas remetidos que o horário de trabalho do trabalhador, ...³ é entre as 08:30/12:30 -13:00/16:00 em dias úteis, com o período de trabalho diário normal de 07:30 e semanal normal de 37:30.

3.3.2. Verifica-se também que o horário requerido pelo trabalhador não se enquadra na amplitude do seu turno (único) de trabalho, na medida em que solicitou a atribuição de horário com as horas de início às 08:00 e termo às 15:00. **No entanto, constata-se que os tempos requeridos se enquadram noutros turnos vigentes** - Senão vejamos:

³ Cfr. legenda em rodapé.

3.3.3. Considerando que os três mapas de horários/turnos de trabalho remetidos em 01.04.2022 corresponderão ao serviço ... onde o trabalhador requerente desempenha funções, **conforme requerido**, depreende-se que os trabalhadores aí identificados desempenham funções idênticas às desempenhadas pelo trabalhador em apreço.

3.3.4. Mais, constata-se naqueles mapas a existência de outros turnos de trabalho, nomeadamente, nas seguintes áreas:

Infraestrutura (MI) 08:00-15:00 e (M2) 08:00 -16:00, Projetos/Aplicações (I4) início 08:00 termo 16:00 e Desenvolvimento início 08:00 termo 16:00 os quais o requerido pelo trabalhador se afigura encaixar, *máxime* naqueles dois primeiros.

3.3.5. Sobre esta questão, importa ainda referenciar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

3.3.6. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora⁴ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(...) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”*

3.3.7. Quanto, ainda, ao período normal de semanal (35 horas) resultante do peticionado, sempre se dirá que tal, também, não obsta à atribuição de horário flexível porquanto, o trabalhador que preste trabalho em regime de horário flexível pode efectuar até dez horas de trabalho em cada dia, devendo cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal

⁴ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do art.º 56.º do Código do Trabalho.

3.3.8. Assim, tem-se que o pedido do trabalhador observa os requisitos legais previstos nomeadamente no n.º 2 do artigo 56.º e no artigo 57.º, ambos do Código do Trabalho, no que lhe concerne.

3.4. Quanto à intenção de recusa é, pois, de considerar que, o alegado pela entidade empregadora de que “Não (...) *É possível a atribuição de horário sem acréscimo de custos - para a instituição (...) (por exemplo: horas extraordinárias, etc.)*”, que relativamente ao impacto para o serviço “*O ... assume funções de acompanhamento de projetos que necessitam de articulação com entidades externas, e que não são compatíveis com o horário pretendido*”, constituem meras conclusões. Com efeito, o alegado não permite perceber de que forma a atribuição de horário flexível ao trabalhador requerente ditariam acréscimos de custos e ainda de que modo as funções desempenhadas não são compatíveis com o horário pretendido.

Na verdade o alegado deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do trabalhador com responsabilidades familiares, tal como requerido; como a organização do tempo de trabalho do trabalhador não é passível de ser ajustado por este ter como função o acompanhamento de projetos articulados com entidades externas o que, por si só, não é suficiente para se concluir pela demonstração da existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador.

Como é dever, os fundamentos aduzidos são absolutamente insuficientes, sendo inegável que também não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a impossibilidade de substituir o trabalhador, os quais a requerida não logrou demonstrar de forma objetiva e inequívoca que o horário requerido pelo trabalhador coloca em causa o funcionamento do serviço e a articulação do serviço com as “*entidades externas*”.

Conforme oportunamente referido no ponto 2.15. do presente parecer, *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 do Código do Trabalho.*

Considerando que os/as trabalhadores com responsabilidade familiares têm direito a atribuição de horário de trabalho que permita conciliar a vida profissional com a vida familiar, cabe ao empregador, por um lado, adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, que também deve ser salvaguardado, por outro lado, dar cumprimento às normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador, *máxime* relativas à proteção na parentalidade.

Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.5. Releva referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e dos/as trabalhadores/as, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode e deve regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

3.6. 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 proteção ao exercício da parentalidade.

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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares,

4.2. O empregador deve 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 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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 12 DE ABRIL DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.