

PARECER Nº 434/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 2006-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 14.06.2022, a CITE recebeu, via correio eletrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Assistente Operacional.

1.2. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 31.05.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“..., Assistente ..., com o número mecanográfico ..., colocada na Unidade de ... desde há 11 anos, desempenhando as tarefas inerentes com dedicação, empenho e no mais elevado grau de responsabilidade para com o Serviço. No sentido de conseguir continuar a contribuir desta forma e pelas dificuldades com que me deparei, venho solicitar ao abrigo do Código do Trabalho em vigor, Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, artigo 56º e 57º., a alteração da aprovação ao horário flexível proposto "das 08h às 16h (qualquer dia da semana)", cumprindo o estipulado na referida lei.

A imperatividade que me leva a colocar a deferimento esta solicitação deve-se ao facto do meu companheiro e pai, com quem vivemos em comunhão de mesa e habitação, não poder usufruir de horário flexível ao abrigo da parentalidade já que se encontra em regime de trabalho por turnos, conforme comprovativo já remetido. De realçar que o restante suporte familiar não permite que tenhamos outra forma de sustentação. Os avós maternos encontram-se ainda a trabalhar e os avós paternos impossibilitados de exercer o apoio por motivos de doença crónica degenerativa oncológica (da avó).

Assim, venho propor ao Exmo. Conselho de Administração deste Centro Hospitalar, a seguinte alteração, até aos 12 anos de idade do meu filho:

- Horário de trabalho fixo compreendido entre 08h e as 16h, nos dias úteis semanais (de segunda a sexta feira),

O qual será imprescindível para acarretar convenientemente as necessidades familiares conjugando família/entidade empregadora.

Anexos:

- Cartão do Cidadão de”

1.3. Em 06.06.2022, via correio electrónico, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“Boa tarde

Segue em anexo o despacho da Sr.^a Enf.^a Diretora, em relação ao pedido de Horário Flexível, ao abrigo do nº 5 do Art.º 57 da lei 7/2009 de 12 de fevereiro deverá V^a Ex^a em querendo exercer o direito ao contraditório no prazo de 5 dias.

Com os melhores cumprimentos”

Do processo consta um documento, com data de 02.06.2022, com o seguinte conteúdo:

“Informa-se que o presente pedido não pode ser autorizado nos termos propostos. A Unidade funciona 24 horas e tem de ter a dotação adequada de Assistentes Operacionais em cada turno. Assim por forma a se assegurar a dotação adequada em todos os turnos, os turnos em falta tem de ser rateados entre todos os assistentes operacionais que têm condicionantes para cumprir os ciclos de rotação de horário.”

1.4. Por correio electrónico, em 09.06.2022, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

“Boa tarde.

Exercendo o meu direito ao contraditório, eu, ..., Assistente Operacional, com o número mecanográfico ..., colocada na Unidade de ..., venho, pela mesma via de receção da resposta ao meu pedido inicial, reiterar a minha solicitação de alteração de horário, ao abrigo do Código do Trabalho em vigor, Lei nº. 7/2009, de 12 de Fevereiro, artigo 56º e artigo 57º, de horário flexível proposto “das 08h às 16h (qualquer dia da semana)” para horário de trabalho fixo compreendido entre 08h e as 16h, nos dias úteis semanais (de segunda a sexta feira).

Desde há 11 anos, desempenho as tarefas inerentes à minha profissão com dedicação, empenho e no mais elevado grau de responsabilidade para com o Serviço. Ao longo deste período, foi sempre possível a permanência de 2 assistentes operacionais das 8h-16h nos dias úteis semanais, com uma equipa de assistentes operacionais mais reduzida (7 assistentes operacionais), sendo que, neste momento, a equipa é constituída por 10 assistentes operacionais.

No sentido de conseguir continuar a contribuir desta forma e pelas dificuldades com que me deparei, devo insistir nesta alteração. Poderei acrescentar disponibilidade para fazer até 2 dias de fim de semana em cada 4 semanas, mas mais será impossível para cumprimento das minhas responsabilidades familiares.

A imperatividade que me leva a colocar a deferimento esta solicitação deve-se ao facto do meu companheiro e pai, com quem vivemos em comunhão de mesa e habitação, não poder usufruir de horário flexível ao abrigo da parentalidade já que se encontra em regime de trabalho por turnos, conforme comprovativo já remetido. De realçar que o restante suporte familiar não permite que tenhamos outra forma de sustentação. Os avós maternos encontram-se ainda a trabalhar e os avós paternos impossibilitados de exercer o apoio por motivos de doença crónica degenerativa oncológica (da avó).

Na sequência do despacho da Sr.^a Enf.^a Diretora, contactei a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), onde fui informada que a intenção de recusa ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível deverá ter um parecer prévio da referida CITE, pelo que mantenho a minha proposta de alteração de horário, acrescida pela disponibilidade de 2 dias de fim de semana em cada 4 semanas e aguardo nova decisão.

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, 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, 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/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. 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. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. 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.

2.24. 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 requerente, mãe de menor com 11 meses de idade, vem solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 16h00, de segunda a sexta-feira, em dias úteis.

3.2. A entidade empregadora recusa alegando que o serviço onde a trabalhadora se encontra afecta *tem de ter a dotação adequada de Assistentes Operacionais em cada turno*, referindo de seguida o necessário rateamento dos turnos que ficam por assegurar por todos os Assistentes Operacionais com *condicionantes*.

3.3. Recorde-se que, conforme dispõe o art.º 57º, n.º2, 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.

Nesse sentido, o juízo que incidirá sobre a fundamentação da entidade empregadora para recusar o pedido da trabalhadora sempre terá que atender a factos concretos e inequívocos, cujo ónus de alegação e demonstração sobre aquela recai.

3.4. A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, referiu o Acórdão TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, 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”*.

3.5. Ora, do conteúdo da intenção de recusa, não se pode concluir com segurança pela verificação de tais exigências imperiosas do funcionamento do serviço que justifiquem fundamentadamente a recusa da concessão do horário flexível à trabalhadora: não são referidos o número de Assistentes Operacionais necessários por turno no serviço a que esta se encontra afecta, bem como não é devidamente concretizada a existência de períodos a descoberto no funcionamento do serviço, isto é, não são concretizados quais os períodos em concreto que deixariam de ser convenientemente assegurados em resultado da prática do horário flexível pela trabalhadora.

Ademais, em sede de apreciação, a trabalhadora refere que a equipa é composta por 10 Assistentes Operacionais, pelo que incumbia à entidade empregadora demonstrar inequivocamente em que medida é que a concessão do horário flexível solicitado não permitiria assegurar convenientemente o serviço em todos os dias da semana.

3.6. Por outro lado, não existe, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, podem usufruir de horário flexível, bem como não se pode verificar uma diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de tal 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 vários 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.”*, logrando-se, dessa forma, harmonizar o exercício 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 de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora 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.

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, aquele 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 6 DE JULHO 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 PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**