

PARECER Nº 736/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 3816-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 10.10.2022, via correio eletrónico, e posteriormente 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

1.2. Em 21.09.2022, via correio eletrónico, a trabalhadora formulou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exmo. Sr. Diretor do Departamento de Recursos Humanos, eu, ..., com o contribuinte ..., vossa funcionária no ... em ..., venho por este meio solicitar que me seja atribuída flexibilidade de horário de trabalho, com a mancha horária no período compreendido entre as 8h e as 15h.

Atendendo ao facto de ter 2 filho (os) menores de 12 anos de idade, e considerando a circunstância do estabelecimento de ensino frequentado pelos ditos menores, localizado em ..., onde o meu menino mais velho só pode frequentar o horário das 9h30 até às 15h30 devido ao facto do valor da mensalidade da creche ser muito elevado para mim.

Não tendo como pagar o valor, para me reduzirem o valor da mensalidade o meu menino não poderá frequentar o horário escolar completo e tendo presente o facto de não ter família alargada que possa garantir o acompanhamento dos menores a partir da hora referida.

Para o efeito e em abono do pedido, relembra-se a alínea h) do nº2 do artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa:

Artigo 67.º:

Família

1. A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.

2. Incumbe, designadamente, ao Estado para proteção da família:

h) Promover, através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”

1.3. Em 30.09.2022, via correio eletrónico, o empregador comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido, conforme se transcreve:

“Assunto: S. Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho

Comunicação de intenção de recusa

Exma. Senhora,

Acusamos a receção do S. pedido de atribuição de flexibilidade de horário de trabalho, que nos remeteu por comunicação eletrónica (vulgo, e-mail) em 21/09/2022, a qual mereceu a N. melhor atenção.

Como bem sabe, V. Exa. é trabalhadora da N. empresa estando atualmente a laborar nas instalações da, sitas na Rua ..., no horário de trabalho de segunda a sexta-feira, das 15:00 h. às 20:00 horas (sendo 5 horas por dia).

No pedido de flexibilidade de horário que nos foi remetido, V. Exa. solicita “(...) seja atribuída flexibilidade de horário de trabalho com a mancha horária no período compreendido entre as 8h e as 15 h.”

Face ao pedido apresentado por V. Exa., veja-se que o mesmo não contém a menção de que os menores vivam em comunhão de mesa e habitação nem a indicação do prazo previsto (Cfr. art. 57º, n.º 1, do Cód. do Trabalho).

Ainda assim e em qualquer caso, na sequência desse pedido de flexibilidade de horário de trabalho que nos foi apresentado por V. Exa. e após inúmeras averiguações no sentido de verificar as possibilidades de aceder ao mesmo, vimos informá-la que não nos é possível deferir a sua solicitação, por manifesta impossibilidade.

No local em que V. Exa. trabalha, laboram 3 (três) trabalhadoras - incluindo V. Exa. -, que laboram nos seguintes horários de trabalho:

- 1 (uma) trabalhadora de limpeza (sendo V. Exa.), de segunda a sexta-feira, das 15:00 h. às 20:00 h.

- 1 (uma) trabalhadora de limpeza, de segunda a sexta-feira, das 20:00 h. às 22:00 h. e

- 1 (uma) trabalhadora de limpeza, de segunda a sexta-feira, das 09:00 h. às 15:00 h.

O número de trabalhadores que laboram por conta da N. empresa nessas instalações da ... (Seu local de trabalho) correspondem ao pessoal e aos horários de prestação de serviços de limpeza que estão contratados com o cliente em causa, são vinculativos e impostos por este último, sendo que a N. empresa não pode proceder a qualquer alteração

ou adaptação do número de trabalhadores nem do horário de prestação de serviços e, portanto, do horário de trabalho dos trabalhadores que ali laboram.

Por outro lado, o trabalho de V. Exa. é essencial para que a N. empresa assegure o cumprimento do contrato celebrado com o cliente em cujas instalações labora, sendo que os demais trabalhadores a laborar naquele local não são suficientes para fazer face às necessidades do serviço a prestar e do contratado com o cliente.

Mais, por força das normas legais vigentes e aplicáveis (designadamente, as decorrentes do Cód. do Trabalho e do CCT aplicável) a N. empresa não pode alterar o local e/ou o horário de trabalho dos demais trabalhadores daquele local.

Mais, a N. empresa não possui nenhum posto ou local de trabalho onde possa colocar V. Exa., atendendo, designadamente, a que sempre que ganha novos locais de prestação de serviços transmitem-se, igualmente, os contratos de trabalho dos trabalhadores que ali prestam normalmente serviços, inexistindo postos de trabalho vagos (cfr. decorre, designadamente, da cl.ª 15ª do CCT aplicável, outorgado entre a APFS e o STAD e outras, publicado no BTE n.º 2, de 15/01/2020).

Por outro lado, a N. empresa não tem nenhuma tipologia de horário de prestação de serviços que permita dar satisfação à flexibilidade de horário de trabalho nos moldes indicados e pretendidos por V. Exa. ou com a carga horária diária e semanal que V. Exa. atualmente pratica acrescendo que os horários de prestação de serviços de limpeza são impostos pelo cliente e não discricionários ou que a N. empresa possa livremente estabelecer.

Assim, a N. empresa vê-se totalmente impossibilitada de conceder a solicitada elaboração de horário flexível nos termos pretendidos e solicitado por V. Exa., atendendo, nomeadamente, a que não existe qualquer tipologia de horário de prestação de serviços de limpeza que permita enquadrar e dar satisfação ao solicitado e, ainda, a que não existe qualquer vaga disponível para o horário pretendido no cliente em cujas instalações V. Exa. labora nem em qualquer outro cliente em que a N. empresa presta serviços.

Acresce, ainda, que a tipologia de horários de prestação de limpeza supra indicada (portanto, de prestação de trabalho) nos é vinculada, imposta pelo cliente, verificando-se a total impossibilidade de alterarmos as horários existentes bem como o número de trabalhadores que prestam serviços em cada horário (que decorrem de imposição do cliente) e a total impossibilidade de alteração de horário de trabalho e/ou de transferência de local dos outros trabalhadores designadamente dos que se encontram a laborar no mesmo local de trabalho, 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 (de segunda a sexta-feira, das 15:00 h. às 20:00 h.) é uma das imposições do contrato de prestação de serviços que temos com o citado cliente e como número de

trabalhadores ali colocados, que não existem outros horários de trabalho (correspondentes a postos de trabalho compatíveis com a sua categoria profissional, vagos ou não) que o permitam, nomeadamente, adequar à carga horária pretendida e aos horários indicados, bem como ao facto da N. empresa estar obrigada a manter o exacto número de trabalhadores que actualmente laboram nas instalações do supra identificado ..., (S. local de trabalho), estando impossibilitada de proceder a quaisquer alterações no número de funcionários e/ou nos horários a praticar, acrescendo que o número de trabalhadores que laboram nas instalações do cliente em que V. Exa. labora não são suficientes para fazer face às necessidades do serviço a prestar no horário de trabalho de V. Exa. e do contratado com o cliente, à impossibilidade de a substituir por outro/a trabalhador/a, de alterar o horário de trabalho doutros trabalhadores desse local bem como de a colocar em qualquer outro local de trabalho.

Face ao supra exposto existe, assim, uma 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.º 2 e 4, do Código do Trabalho e comunicada no prazo previsto no n.º 3 da mesma disposição legal.

Ficando a aguardar as suas eventuais notícias/pronúncia, apresentamos os nossos melhores cumprimentos.”

1.4. A trabalhadora não apresentou 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 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”.

2.4. 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;
- 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/a trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 requerente, mãe de duas crianças menores de 12 anos, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 15h00.

3.2. Refere a entidade empregadora, em primeiro lugar, que o pedido da trabalhadora não contém os requisitos a que alude o art.º 57º, nº1, a) e b), subalínea i), do Código do Trabalho.

3.3. Assim, quanto ao requisito previsto na alínea a) do nº 1 do art.º 57º, daquele diploma, o entendimento desta Comissão tem sido no sentido de que, na ausência de indicação expressa de tal prazo pelo/a trabalhador/a, se presume que solicita horário flexível pelo prazo máximo legalmente admissível, i.e., até o menor (ou menores) perfazer doze anos de idade.

Por outro lado, a verificação do requisito previsto na subalínea i) da alínea b), do nº1, do mesmo artigo, para além de não exigir a entrega de qualquer documento, sempre terá de se conjugar com o disposto no art.º 217º, nº1, do Código Civil, uma vez que, não referindo aquela norma que tal declaração de comunhão de mesa e habitação deva ser expressa, sempre a mesma será havida por tácita quando “*se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam.*”, o que se verifica no caso *sub judice*, atendendo ao circunstancialismo com que a trabalhadora justifica o seu pedido de horário flexível.

3.4. Refere posteriormente a entidade empregadora que no local de trabalho a que a trabalhadora se encontra afecta (...) laboram três trabalhadoras, nelas se incluindo a requerente, alocadas de forma fixa aos seguintes horários de trabalho: 09h00 – 15h00, 15h00 – 20h00 e 20h00 – 22h00. Alega que tais horários são impostos pelo cliente, o que impede a alteração ou adaptação, quer do horário de prestação de serviços, quer do horário de trabalho dos trabalhadores que ali laboram.

Solicitada a entidade empregadora para indicar o período normal de trabalho semanal das três trabalhadoras, foi por aquela referido que a trabalhadora requerente está adstrita a 25 horas semanais, sendo que as restantes se encontram adstritas a 30 horas e 10 horas semanais, respectivamente.

3.5. Assim, a alocação da trabalhadora ao turno 09h00 – 15h00 de segunda a sexta-feira, horário de trabalho que contempla seis horas de trabalho diário e 30 horas de trabalho semanais (conforme referido pela entidade empregadora) e único horário compatível com a amplitude horária solicitada pela requerente, resultaria numa desregulação dos restantes horários praticados no serviço, quer por força do cumprimento do período normal de trabalho semanal de 25 horas a que a requerente se encontra adstrita (e, portanto, inferior ao que se encontra delineado para o turno 09h00 – 15h00, de segunda a sexta-feira), quer por força do incumprimento do período normal de trabalho semanal da trabalhadora que se encontra alocada de forma fixa àquele horário, que é de 30 horas e, portanto, superior ao delineado para os turnos 15h00 – 20h00 e 20h00 – 22h00, de segunda a sexta-feira.

Tal desregulação implicaria necessariamente uma alteração de todos os horários praticados no serviço, situação que não é de exigir à entidade empregadora que suporte a fim de conceder o horário flexível solicitado.

3.6. Na concretização do conceito indeterminado a que alude o art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho, refira-se o entendimento do acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço², em que se referiu 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.”*

Nestes termos, implicando a concessão do horário flexível requerido uma alteração de todos os horários de trabalho praticados no serviço em causa, entende-se que tal vicissitude consubstancia uma exigência imperiosa do funcionamento do serviço que obsta à pretensão da trabalhadora.

² Disponível em

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

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer favorável 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. Tal não prejudica o dever, que recai sobre o empregador, de 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 26 DE OUTUBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) E DO REPRESENTANTE DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.