

PARECER N.º 742/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 3639-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 28.09.2022, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador

1.2. Por email de 05.09.2022, o trabalhador apresentou pedido de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“(...)

Exmos. Srs.

(...)

Eu, ..., funcionário na (...), desde 2001, presentemente desempenhando as funções de Agente de Fiscalização de trânsito, venho, por este meio, requerer o prolongamento de horário flexível pelo motivo de ter um filho menor de 12 anos (9 anos e 11 meses), que necessita de assistência e acompanhamento, principalmente no que requer a deslocação para a escola.

Nesta conformidade, solicito a elaboração e fixação do horário de trabalho na janela horária balizada entre as 09h00 e as 15h30 de segunda-feira a sexta-feira (em regime de jornada contínua e limite de 35 horas semanais como previsto em Acordo de Empresa) nos termos do n.º 3 do art.º 56, para que o mesmo me permita levar e ir buscar o meu filho à escola.

Acrescentando que a minha residência, bem como a Escola frequentada pelo meu filho se situam em “...” junto a ..., sublinhando por isso que o trajecto entre a residência e o local de trabalho é extenso com deslocações frequentemente superiores a 1 hora.

Em face à alteração legislativa realizada pela lei 7 de 2009 de 12 de fevereiro, venho assim requerer que o horário flexível me seja concedido por um período de dois anos, ao abrigo do art.º 57, n.º 1, al. a), e a iniciar-se a partir do dia do término da flexibilidade que me foi concedida em 2020.

Para os efeitos do mesmo art.º 57, declaro que o meu filho ..., nascido a 05 de outubro de 2012, vive comigo em comunhão de mesa e habitação e em regime de guarda partilhada.

*Com a maior brevidade possível enviarei a declaração com os horários da escola, sendo que neste momento não me é possível requerer os mesmos uma vez que a escola ainda se encontra encerrada, deixando a ressalva que o meu filho se encontra matriculado no mesmo estabelecimento de ensino e a praticar os mesmos horários escolares (...).
(...)"*

1.3. Por email de 19.09.2022, a entidade empregadora notificou o trabalhador da intenção de recusa, conforme se transcreve:

"Boa tarde

Relativamente ao seu pedido de horário flexível, que chegou ao conhecimento da (...), nomeadamente dos Recursos humanos e da sua chefia, no dia 05/09/2022, vimos por este meio responder ao mesmo.

Cabe à direcção de exploração e de estacionamento assegurar o serviço diário, dentro do período de funcionamento compreendido entre as 08h00 e as 20h00 de segunda a sexta-feira e aos sábados das 08h30 às 15h00.

Atualmente o serviço de fiscalização conta já com um elevado número de trabalhadores a exercer o mesmo horário, designadamente o horário das 09h00 às 15h30.

Considerando que a fiscalização tem de ser efectuada até às 20 horas, o elevado número de trabalhadores a exercer o horário da manhã prejudica o funcionamento do serviço na medida em que coloca em causa o funcionamento do serviço de fiscalização no período da tarde.

Em face do exposto, não é possível à (...) aceitar mais pedidos para os horários entre o período das 08h30 às 15h30, uma vez que prejudica o funcionamento eficaz do referido

serviço, essencial para a empresa, bem como para a cidade de Lisboa e para os seus cidadãos.

Tentando ir de encontro às suas expectativas, propomos o horário das 10h30 às 17h00, que lhe permitirá conciliar, em parte, a vida profissional com a familiar.

Em alternativa, existe a possibilidade de lhe ser atribuído o horário das 12:30 às 19:00. (...).

1.4. O trabalhador apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Boa tarde,

No seguimento dos e-mails trocados venho então expor a minha situação em relação ao pedido de flexibilidade horária.

Desde já, posso adiantar que os horários sugeridos não são de forma alguma compatíveis com o funcionamento do estabelecimento escolar onde o meu filho de 9 anos se encontra matriculado, e por isso mesmo não me resta outra alternativa que não rejeitar os horários propostos pelos motivos que de seguida esclarecerei de forma mais efectiva, expondo parte da minha vida familiar.

Como fiz prova e enviei para vossas excelências, o estabelecimento de ensino do meu filho, que vai começar o 4.º ano de escolaridade, funciona em regime de aulas até às 15h30, podendo eu acrescentar que o mesmo estabelecimento ainda tem em funcionamento “AEC’S” (actividade extra curriculares) entre o período das 15h30 e 16h30.

Sendo, portanto, possível ir buscar as crianças até às 16h45, hora em que a escola (...) encerra definitivamente a sua actividade.

Posto isto, como é perceptível, torna-se impossível terminar o turno de trabalho às 17h00 e estar às 16h45 na porta da escola do meu filho de forma a cumprir as minhas obrigações e deveres enquanto pai.

Chamo a atenção de vossas excelências que sou “Pai solteiro” e vivo sozinho com o meu filho, em regime de guarda partilhada, o que limita bastante a minha rede de apoio familiar, sublinho ainda que a minha habitação bem como o estabelecimento escolar do meu filho se situam em (...), o que implica deslocações muito demoradas

Posso ainda acrescentar que as minhas deslocações para o trabalho são feitas de comboio e metro/autocarro consoante a “base” onde me encontre a trabalhar (uma vez que em viatura pessoal as deslocações para quem atravessa as pontes são ainda mais demoradas).

Sublinho que não rejeito os horários propostos por preferência pessoal, mas apenas e só porque não são compatíveis com os horários praticados na escola do meu filho. Até porque sou trabalhador da (...) desde 2001, onde cumpro todo o tipo de horários sem alguma vez colocar objecções aos mesmos, bem como o meu filho ter nascido em 2012 e só em 2020, e por motivos de força maior, ter requerido a flexibilidade horária.

Em alternativa, e uma vez que no e-mail prévio vossas excelências referiram a impossibilidade de adesão a horários entre as 8h30 e as 15h30, e percebendo eu as necessidades e as dificuldades da empresa para a qual trabalho à 21 anos, venho então propor a alternativa de eu cumprir o meu serviço laboral na janela horária entre as 9h00 e as 16h00, acrescentando assim 30 minutos ao horário no “período da tarde” ao horário previamente proposto, o que dificultando o cumprimento em ir buscar o meu filho até às 16h45, é ainda assim exequível da minha parte.

Peço que tenham em atenção o contexto e a singularidade da situação. (...)

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(...) 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 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.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. 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).

2.7. 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, 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 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 ao empregador 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

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)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora

elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No caso em apreço, o trabalhador solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído, pelo período de dois anos, um horário compreendido entre as 09h00 e as 15h30, de segunda a sexta-feira, em regime de jornada contínua e limite de 35 horas semanais, como previsto no Acordo de Empresa, a fim de prestar assistência ao seu filho nascido em 05.10.2012, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação e em regime de guarda partilhada. Por seu turno, a entidade empregadora apresentou intenção de recusa, alegando a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. De referir que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do trabalhador, se este for indispensável, 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/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Ora, alvitrados os argumentos da entidade empregadora, somos de concluir que os mesmos são insuficientes e não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador.

2.30. Na verdade, o empregador arguiu os seus argumentos de forma genérica e conclusiva limitando-se a referir que já existe um elevado número de trabalhadores/as a exercer o horário da manhã e que isso prejudica o funcionamento eficaz do referido serviço de fiscalização no período da tarde.

2.31. Acresce que nenhum dos argumentos da entidade empregadora se mostra concretizado,

tanto mais, quando se afigura que o trabalhador já vem praticando o horário solicitado, por se tratar de uma prorrogação.

2.32. Em rigor, apesar de alegar, a entidade empregadora não demonstra, de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço, nomeadamente através da demonstração dos períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pelo trabalhador.

2.33. Salieta-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. 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

3.2. 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 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, e, 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 26 DE OUTUBRO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.