

PARECER Nº 906/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 4650-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 23.11.2022, via correio electrónico, da entidade empregadora ..., **S.A.**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de ... naquela organização.

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 07.11.2022, o trabalhador formulou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exmos. Srs.,

Venho pelo presente ofício, solicitar ao abrigo do artigo 56º e seguintes do código do trabalho, horário flexível, dada as responsabilidades familiares, conforme documento que se junta, (DOC 1), onde se verifica a existência de 2 menores, um com 1 ano e outro com 6 anos.

Observando o disposto no nº1 do artigo 56º do Código do Trabalho,

...“O trabalhador com filho menor de 12 anos, ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”,

Nestes termos, solicita-se flexibilidade horária de trabalho dado, que o horário de funcionamento da escola é entre as 8:30 e as 15:45, e a minha companheira trabalha com o horário de trabalho das 9:00 às 18:00 (conforme declaração anexa), não se verificando, portanto, condições para apanhar a criança na escola, dado o meu horário sempre definido para entrada semanal de fecho (14:30- 22:45).

Por todo o exposto, solicito, portanto, flexibilidade horária durante os dias úteis (Segunda a Sexta-feira), para apoio e acompanhamento familiar dado, não ter opções nem ajuda familiares.

Cumprimentos.”

1.3. Em 23.11.2022, via CAR, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: Concessão/Solicitação de horário de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Exmo. Senhor,

Na sequência do V/requerimento, que deu entrada na ..., no passado dia 7 Novembro de 2022, através do qual solicitou a concessão de horário flexível, e considerando que exerce as funções na categoria de ..., cumpre transmitir o seguinte:

A ... celebrou um contrato de prestação de serviços com o A loja funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados com um horário contratualizado das 08h00 às 22h45, pelo que as prestações destes serviços assumem especial importância e os seus termos refletem a necessidade que a entidade tem para prosseguir o seu bom funcionamento.

Por esta razão, a ... procede, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação, pelo que os horários dos trabalhadores poderão ser, a todo o tempo, objeto de alteração, mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais do Cliente.

Deste modo, a ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários anteriormente contratados com o Cliente. Salientamos que no mesmo posto de trabalho outro colaborador tem o estatuto de trabalhador-estudante e que solicitou a escusa do turno da tarde devido aos estudos.

A escala afeta a este posto de trabalho, é como sabe, realizada de forma, para que cada trabalhador possa folgar ao fim de semana o maior número de vezes possível, assegurando-se a prestação de serviço e salvaguardando a conciliação entre a vida pessoal e profissional dos colaboradores.

De acordo com o disposto no V/ requerimento entende-se que o pretendido é um horário de segunda a sexta-feira em que esteja disponível a partir das 15h45, horário em que o outro colaborador afeto a este posto não consegue executar pelo motivo supramencionado, e era o Sr. ... que o realizava.

Ao deferir o V/pedido, o contrato efetuado com o Cliente não seria cumprido, nem tampouco os horários contratualizados com o Cliente ficariam assegurados, face aos meios que são necessários para os

cumprir. Esta situação implicaria admitir novos colaboradores, em que não seria possível elaborar escalas horárias de modo a cumprir a carga horária mensal de 173,33 horas

De sublinhar o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 26 Abril de 2010 (Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2) "as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa".

Face ao exposto, e não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, comunica-se a V. Exa a intenção de indeferimento do V/pedido, nos termos do artigo 57.º n.º2 CT.

Com os melhores cumprimentos."

1.4. O trabalhador recepcionou a intenção de recusa em 24.11.2022, não tendo apresentado apreciação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

"(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)";

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas *"(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional"*;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as *"políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres"*

e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres”
(Considerando 6);

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.6. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que *“A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”*.

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe *“Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada”* recomendar que *“Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”*.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir

pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. No âmbito do Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 7 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O *horário flexível*, a elaborar pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

III – O caso em análise

3.1. Da conjugação do pedido com o conteúdo da intenção de recusa, infere-se que o trabalhador requerente, pai de dois menores de um e seis anos de idade, solicita a prática de horário flexível cujo termo do período normal de trabalho diário seja às 15h45, de segunda a sexta-feira.

3.2. A entidade empregadora recusa alegando que o deferimento do pedido resultaria no incumprimento dos horários contratualizados com o cliente onde o trabalhador presta serviço, sendo necessária a contratação de novos trabalhadores. Mais refere a existência de um outro trabalhador afeto ao mesmo local de trabalho que, em conformidade com o estatuto de trabalhador-estudante, solicitou a dispensa do turno da tarde, à semelhança do requerente.

3.3. Recorde-se que, nos termos do art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

E a este propósito, veja-se o entendimento do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, relator ..., em que se entendeu que *“as exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço que podem justificar a recusa da Entidade empregadora de atribuição de um horário flexível não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”* Também o Acórdão TRE, proc. nº 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator ..., na concretização daquele conceito indeterminado, refere 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 excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.”*

3.4. Assim, não se pode dar por verificadas tais exigências imperiosas atendendo a que a entidade empregadora não referiu quais os horários praticados no posto de trabalho em causa que deixariam de ser assegurados, qual o número de trabalhadores necessários em cada turno a fim de assegurar o normal funcionamento do serviço nem, conseqüentemente, foi referida a existência de eventuais períodos a descoberto, isto é, períodos de funcionamento do serviço que deixariam de ser devidamente assegurados em função da prática do horário flexível pelo trabalhador.

3.5. Por outro lado, a existência de um outro trabalhador que, em consequência do estatuto de trabalhador-estudante que detém, pratica já um horário de trabalho em moldes semelhantes ao solicitado pelo requerente não pode validamente fundamentar a recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível fundada nas necessidades de conciliação da vida profissional com a vida familiar.

Pois para estes casos, sem prejuízo da aplicação do regime constante do art.º 90º, do Código do Trabalho, relativo à organização do tempo de trabalho de trabalhador-estudante, na eventualidade de se verificar uma colisão de direitos, nos termos do art.º 335º, do Código Civil, e 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 titulares dos direitos em conflito, harmonizando-se, dessa forma, o exercício de todos os direitos em causa.

3.6. A propósito da colisão de direitos, referiu o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. nº 593/11.7TBMNC-G1, de 03-03-2016, que tal situação se verifica “*sempre que o exercício de um direito impossibilita, no todo ou em parte, o exercício de outro. Para que se verifique uma situação desta natureza é necessária a presença cumulativa de três pressupostos: a existência de uma pluralidade de direitos, a sua pertença a diferentes titulares e a impossibilidade de exercício simultâneo e integral desses direitos. Em suma: a colisão verifica-se sempre que dois ou mais direitos subjetivos assegurem, aos seus titulares, permissões incompatíveis entre si.*”. E continua referindo que “*De acordo com o comando normativo plasmado no art.º 335º do Código Civil, há que distinguir entre os casos de colisão que envolvem direitos iguais ou da mesma espécie daqueles em que os direitos colidentes são desiguais ou de espécie diferente. **No primeiro caso a resolução do conflito passa pela coordenação do exercício dos direitos, limitando-os na medida estritamente necessária, ou seja, através de um critério de conciliação, os titulares devem ceder na medida do necessário para que todos os direitos produzam igualmente o seu efeito, e não haja maiores desvantagens para uns do que para outros; já na segunda situação vigora a regra da prevalência, de harmonia com a qual o exercício do direito superior deve prevalecer sobre o exercício do direito inferior, por isso, só o direito superior pode ser exercido, ou só ele pode ser exercido integralmente, e o direito inferior não deve ser exercido, ou não deve ser exercido senão na medida em que tal exercício parcial já não colida com a produção do efeito próprio do direito superior.***”

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., **S.A.**, 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 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 20 DE DEZEMBRO 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.