

PARECER Nº 662/CITE/2023

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 3135-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 28.06.2023, via correio electrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Instrutora de Condução naquela entidade.

1.2. Por documento escrito, datado de 26.05.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Srs.,

Venho pelo presente, solicitar, ao abrigo do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, que me seja aplicado o regime de horário de trabalho flexível.

Neste sentido, informo que tenho um filho, com 5 anos, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação – cfr. cópia de cartão de cidadão (Doc.1) e declaração anexa como Doc.2 emitida pela junta de freguesia. Sou mãe solteira e o meu filho depende apenas e tao só de mim, não podendo contar com a ajuda de mais ninguém. Sendo certo que, o infantário que frequenta não funciona aos fins de semana.

Assim, e de forma a permitir a conciliação da minha atividade profissional com as necessidades derivadas da minha vida familiar, requeiro que o meu horário de trabalho seja fixado de segunda a sexta, entre as 8 horas e as 17 horas, com início trinta dias após a receção da presente e até o meu filho completar 12 anos de idade.

Acresce ainda, que nos termos dos artigos 58.º, n.º 1 e 59.º da Constituição da República Portuguesa, todos os trabalhadores devem ter à sua disposição condições que permitam a conciliação da prestação de trabalho com a vida familiar. Tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal [vide alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT], sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

Pelo exposto, requero que me seja aplicado o referido regime de horário de trabalho flexível. Com os melhores cumprimentos.

JUNTA: 2 documentos.”

1.3. Por documento escrito, datado de 15.06.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exma. Senhora,

No âmbito da missiva por si remetida em final do mês de maio do corrente ano, solicitando, ao abrigo do legalmente disposto, a aplicação de regime de horário flexível, para horário fixo de segunda a sexta-feira, entre as 8h e as 17h, em virtude de ter filho menor de 5 anos a viver consigo, cumpre-nos informar o seguinte:

1) A entidade empregadora compreende e respeita profundamente a conciliação da actividade profissional com a vida familiar do trabalhador, que goza, inclusive, de garantia constitucional.

2) Sucede que, as funções que V.ª Ex.ª exerce, na categoria de Instrutora de Condução, pressupõem, como é do seu conhecimento, mormente aquando da assinatura do Contrato de Trabalho, horário adaptável.

3) Isto porque, como também não pode desconhecer, o horário com maior afluência de alunos é, efectivamente, o do final da tarde (entre as 17h e as 20h), uma vez que se tratam de períodos

pós-aulas e pós-laboral (conforme folha de presenças das aulas teóricas por si assinadas, mapa de horário de junho, e horário de exames do centro ACP e IMT, junta como Doc. n.º 1).

4) Como também tem ciente, é V.ª Ex.ª a única Instrutora a ministrar o ensino teórico de condução na Escola onde se encontra a exercer funções.

5) Os demais colegas são instrutores de aulas práticas, especificamente de veículos pesados e motocicletas, e contam, inclusive, com excesso de alunos.

6) Como recordamos, em consequência da doença pandémica que assolou o país e o mundo, as escolas de condução encontraram-se encerradas por mais de sete meses.

7) Esse período de encerramento, além dos efeitos economicamente nefastos, deu origem a uma acumulação e consequente acréscimo de trabalho nas nossas escolas.

8) Neste preciso momento, vai ser solicitado, a todos os Instrutores, a realização de trabalho suplementar, em virtude das necessidades acrescidas da entidade empregadora, e conforme também permitido na legislação laboral e na Convenção Colectiva de Trabalho.

9) O horário por si indicado é absolutamente impraticável e insustentável, uma vez que não existe número suficiente de alunos para frequentar as aulas no horário indicado (às 8h da manhã), nem a maioria dos alunos tem possibilidade de alterar o horário de final de tarde para o por si indicado (durante o dia), conforme comunicações dos alunos juntas como Doc. 2.

10) Acresce que, a secretaria da escola de condução apenas inicia o seu funcionamento às 10h00.

11) Não existe qualquer colega que a possa substituir no horário de final de tarde, uma vez que os restantes instrutores da escola ministram aulas práticas, e têm formação específica para veículos pesados e motocicletas.

12) Conforme se disse e reitera, é este o horário mais solicitado pelos alunos (conforme comunicações que remetemos em anexo).

13) O horário por si solicitado não permite assegurar os meios humanos necessários e disponíveis para promover o ensino na entidade empregadora.

14) *E não existe, na escola, outro trabalhador que possa garantir o funcionamento do serviço ao qual V.^a Ex.^a se encontra afecta.*

15) *Neste sentido, por manifesta impossibilidade, é intenção desta entidade empregadora indeferir o pedido de flexibilidade de horário por si solicitado.*

16) *A única solução que podemos permitir sugerir será a alteração do seu tempo de trabalho completo, para tempo parcial, a realizar serviço em final do dia e aos sábados.*

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Por correio electrónico, em 26.06.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

No âmbito da V/ missiva datada de 15 de junho de 2023, venho pela presente, responder, ao abrigo do disposto no n.º 4 do art.º 57º do Código do Trabalho. Dizendo o seguinte:

- como sabe a postura dos responsáveis da escola para comigo e, essencialmente com o meu trabalho mudou desde que me recusei a fazer trabalho suplementar,

- apesar de ter um motivo mais que justificativo para o efeito, como sabem.

- não corresponde à verdade o que consta do ponto 3, sendo certo que os alunos a que se referem não são meus alunos,

- foi por imposição v/, e como "castigo" que passei a dar apenas aulas teóricas e porque me mudaram para a escola de ..., retirando-me as funções na minha área de residência,

- onde aliás sempre dei aulas práticas.

- as aulas práticas não estão dependentes da abertura da escola e muito menos da secretaria.

- Todos os demais colegas são instrutores de aulas práticas, especificamente de veículos pesados, motociclos e ligeiros, estando os mesmos também capacitados para ministrar aulas teóricas.

- Para além de que os meus colegas possuem filhos com idade superior a 12 anos, sendo possível a conciliação da atividade profissional no final da tarde (entre as 17h e as 20h) com a vida familiar.

- Neste sentido, não é todo aceitável o indeferimento do pedido de flexibilidade de horário, como também a alteração de tempo de trabalho completo, para tempo parcial, a realizar serviço em final do dia e aos sábados, uma vez que o serviço ao qual me encontro afeta não sofrerá restrições.

-Mais se solicita o envio do pedido para a CITE nos termos e para os devidos e legais efeitos.

Atentamente.”

1.5. Foi solicitado à entidade empregadora, via correio electrónico em 03.07.2023, o envio de comprovativo da receção do pedido da trabalhadora, bem como comprovativo da data de envio à trabalhadora e comprovativo da data de receção pela trabalhadora da intenção de recusa, não tendo aquela entidade, até à data, remetido aqueles elementos.

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

III – O caso em análise

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de menor com 5 anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 17h00, de segunda a sexta-feira.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando que a mesma é a única instrutora a ministrar o ensino teórico da condução na escola onde se encontra a exercer funções, sendo os demais colegas instrutores de aulas práticas, alegando ainda que a maior afluência de alunos se verifica ao final da tarde, em períodos pós-aulas e pós-laboral (17h00 – 20h00), pelo que o horário solicitado se torna impraticável por não existir número suficiente

de alunos para frequentar as aulas durante o mesmo, e por a maioria dos alunos não ter possibilidade de alterar o horário das aulas nestes termos.

A trabalhadora, em sede de apreciação, impugna tal factualidade, referindo, por um lado, que todos os colegas instrutores de condução estão capacitados para ministrar aulas teóricas, tal como a própria trabalhadora sempre ministrou também aulas práticas, e, por outro, que as aulas práticas não dependem do horário de abertura da escola nem da secretaria. Refere ainda não corresponder à verdade que o horário de maior afluência seja ao final da tarde.

3.3. Nos termos do 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.

A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, referiu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, 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”*.

3.4. Ora, dos documentos remetidos pela entidade empregadora, para além de nenhum deles se reportar à folha de presenças das aulas teóricas assinadas pela trabalhadora, verifica-se apenas a remessa do mapa de aulas do mês de Junho, em que, apesar de a maioria ter sido marcada a partir das 18h00, outras aulas se encontravam marcadas para o período entre as 11h00 e as 15h00, pelo que não se verifica a alegada insuficiência de alunos que torne impraticável conceder à trabalhadora um horário flexível entre as 08h00 e as 17h00.

Por outro lado, não se dá por demonstrada a impossibilidade de substituição da trabalhadora na ministração das aulas teóricas, nomeadamente as que ocorrem após as 17h00, uma vez que, conforme a própria refere, todos os instrutores de condução estão habilitados a leccionar quer aulas práticas, quer aulas teóricas.

3.5. Pelo que não se podem dar por demonstradas exigências imperiosas do funcionamento do serviço que justifiquem a recusa do pedido da trabalhadora.

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 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, 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, 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 tutela da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 19 DE JULHO DE 2023, 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).