

PARECER N.º 676/CITE/2023

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 3036-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 09.06.2023, a CITE recebeu, 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 pelo trabalhador ..., a desempenhar funções na entidade supra identificada.

1.2. Por correio eletrónico datado de 25.05.2023, o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(...)”

Bom dia,

Encontro-me neste momento a terminar a minha baixa médica e com o regresso ao trabalho necessitava de utilizar o direito ao “Horário flexível de trabalhador com responsabilidade familiares”, Artigo 56.º do código trabalho.

A expectativa é que precise de utilizar este regime pelo menos até 05 janeiro 2024, efetuando apenas idas e voltas com disponibilidade entre as 09:00 e as 20:00

Caso seja necessária mais alguma informação da minha parte, agradeço que informem.

“(...)”

1.3. Por correio eletrónico datado de 30.05.2023, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a sua intenção de recusar o pedido formulado, nos seguintes termos:

“(...)”

Assunto: Recusa de pedido de horário flexível do trabalhador ... (n.º ...)

Exmo. Senhor,

A ... (“...”), na qualidade de entidade empregadora, acusa a receção do seu pedido de “Horário flexível de trabalhador com responsabilidade familiares”, requerido ao abrigo do artigo 56 do Código do Trabalho (“CT”) e, em resposta ao solicitado por V. Exa. a 25 de Maio de 2023, vem, de acordo com o disposto no artigo 57.º, n.º 2 do CT, a manifestar a intenção de recusa do mesmo.

Vejamos,

1. Insuficiência do pedido

V. Exa. requereu à ... a aplicação de um alegado “horário flexível”, sem, contudo, cumprir com os formalismos legais a que está aplicado, pelo que, desde já, se invoca a nulidade do pedido formulado por V. Exa. por violação do disposto no n.º 1, alínea b) do artigo 57.º do CT, ou seja, V. Exa. não declara, nem tão pouco prova, (i) que tem um filho menor e que (ii) vive com ele em comunhão de mesa e habitação, o que é requisito imprescindível para prova das alegadas “responsabilidades familiares” que invoca no âmbito do seu pedido de horário flexível. Por conseguinte, o seu pedido é nulo, por não cumprir com os requisitos legais.

2. O horário requerido

Sem prejuízo do exposto no ponto 1. supra sobre a nulidade do pedido de V. Exa., e por mera cautela, a ... pronunciar-se-á à mesma sobre o pedido de “horário flexível”.

Ora, V. Exa. requereu à ... a aplicação de um alegado “horário flexível”, onde indica pretender «apenas idas e voltas com disponibilidade entre as 09:00 e as 20:00).

Referindo, ainda, que se encontra “de momento” — ou seja, à data do envio do pedido, em 25 de maio de 2023 — a terminar a sua baixa médica, sendo que “estima” só precisar deste horário flexível até 5 de janeiro de 2024. Ora, sucede que este pedido não é, verdadeiramente um pedido de horário flexível, mas sim um pedido de alteração do regime de organização do tempo de trabalho aplicável ao serviço de ... que, na verdade, mais se assemelha a um horário fixo.

Com efeito, nos termos do artigo 56.º do CT: “Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.”

O horário flexível deve, nos termos do mesmo artigo do CT:

- 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.

Portanto, como se compreende do seu pedido, o horário requerido não obedece a estes elementos, tratando-se, na verdade de uma imposição à ... das horas em que lhe pode marcar planeamento. Contudo, ainda que se entendesse que o horário que requereu se trata de um horário flexível — o que apenas se equaciona, sem conceder - nunca caberia a V. Exa. a definição do horário que pretende, ao contrário do que vem requerer.

Com efeito, nos termos do referido art.º 56.º do CT, o trabalhador tem direito a requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, entendendo-se que poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, não cabe ao trabalhador, nem pode o mesmo, requerer o concreto horário que deseja ver aplicado. Essa prerrogativa pertence, nos termos do n.º 3 do referido artigo do CT, exclusivamente à entidade empregadora, ou seja, neste caso, a ..., enquanto titular do poder de direção previsto no artigo 97.º do CT.

Assim, caso pretenda, V. Exa. trabalhar nos termos de um regime de horário flexível deverá requerê-lo à ... sem a imposição de quaisquer limitações e/ou especificações e conforme é exigido por lei.

Em suma, a ... apenas se poderá pronunciar devidamente sobre um alegado pedido de horário flexível quando V.ª Exa. corrigir o seu pedido, adequando-o aos requisitos legalmente previstos, o que não se verificou.

3. Impossibilidade de aplicação do regime de horário flexível

Não obstante o referido no(s) ponto(s) anterior(es), sempre se dirá, desde logo, que a prestação de trabalho num regime de horário flexível, como previsto no CT, não é compatível com o serviço de ..., em particular atendendo à legislação especial aplicável ao setor da ..., bem como à forma do mesmo operar e, ainda, à regulamentação coletiva aplicável.

Note que as funções de ..., quer técnico, quer de ... não são desempenhadas de acordo com um tradicional horário de trabalho, tal como definido na legislação geral do trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras e legislação próprias do sector da ...

Os tempos de trabalho de V. Exa não são, portanto, definidos nos moldes classicamente previstos no CT, uma vez que não se trata de um qualquer horário previamente definido, com uma concreta hora de entrada e uma concreta hora de saída. Por conseguinte, tal significa que não é possível aplicar-se na ... um modelo de horário flexível, pela circunstância de, legalmente, o mesmo ser previsto como uma alternativa legal concedida aos trabalhadores que estariam, em princípio, abrangidos por um regime clássico de organização de tempos de trabalho, ou seja, por um horário de trabalho fixo (ex. das 09.00h às 18.00h), ainda que concretizável por turnos. Como referido, e em virtude da atividade produtiva prosseguida pela ... e dos períodos de funcionamento inerentes à ..., o tempo de trabalho dos trabalhadores com funções de ... (“...”), como é o caso de V. Exa., não são desempenhadas de acordo com um “horário de trabalho” nos termos tradicionalmente definidos na legislação do trabalho, não existindo o conceito de período normal de trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras próprias da ... (nomeadamente o Acordo de Empresa e ...).

Com efeito, os planeamentos mensais de V. Exa. são definidos com base num regime de escalas para um setor ou série de setores nos termos do Regulamento de Utilização e Prestação do Trabalho (RUPT).

Os planeamentos de V. Exa. são definidos com base num regime de escalas para um setor ou série de setores’. Ou seja, os trabalhadores são, com respeito pelo RUPT, escalados para operar em determinado dia um setor ou série de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de ...

Não são, pois, definidos nos moldes clássicos previstos no CT, não tendo V. Exa. um horário de trabalho, nos termos previstos naquele diploma, e não lhe sendo aplicados os conceitos da lei geral do trabalho no que a horários de trabalho concerne, mas, sim, pelo contrário, legislação especial aplicável ao pessoal navegante, mormente o Decreto-Lei .../...de ... e o Regulamento (UE) n.º .../... da Comissão de ...

Por conseguinte, a legislação aplicável ao pessoal móvel da ... não estabelece um período normal de trabalho — nem diário, nem semanal - mas sim períodos de serviço de ..., plafonds de horas ... e limites quanto ao repouso após ..., bem como a horas ... em período noturno.

Com efeito, define o art.º 200º, n.º 1, do CT, que se entende «por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do Período Normal de Trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como descanso semanal». E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que «o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal».

Ora, todos estes conceitos não são aplicáveis a V. Exa, porquanto exerce uma profissão regulada por legislação especial, sendo-lhe aplicável nesta matéria o conceito de planeamento mensal de ... - plafonds de horas ...,

aplicando-se, ainda, limites quanto a horas ... em período noturno, limites quanto a horas de repouso após ..., entre outras especificidades próprias da sua categoria profissional - não existindo, nem na legislação do setor, nem no Acordo de Empresa aplicável, a figura de planeamentos flexíveis, exatamente pelo facto de os mesmos serem incompatíveis com a atividade prestada.

V. Exa. é, nos termos da legislação aplicável ao setor e, no caso da ..., do RUPT, escalado para operar em determinado dia, um setor ou série de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de ... decorrentes da legislação suprarreferida.

Este regime de escalas de serviço permite assegurar que o mesmo posto de trabalho é ocupado, sucessiva e ininterruptamente, por diversos trabalhadores, não tolerando sobreposições ou vazios na passagem das escalas.

4. Razões imperiosas do funcionamento da ...

Adicionalmente, a aceitação do pedido de V. Exa. redundaria na impossibilidade de trabalhar o número de dias necessários num mês já que, em apenas alguns dias, esgotaria o número máximo de horas de ... passíveis de serem realizadas.

A título de exemplo, se a ... aceitasse o horário que V. Exa. pretende, e se se ficcionar que em 4 dias faria 4 ... na ..., tal significaria que nesse período consumiria uma média de 40 horas de ..., em conformidade com o seu pedido.

Desta forma, ao fim de duas semanas teria sido esgotado o número máximo de horas de ... passíveis de serem feitas num mês, pelo que V. Exa. apenas trabalharia cerca de 8 ou 9 dias nesse mês, deixando inutilizados os restantes dias.

Com efeito, dadas as limitações regulamentares às horas de ... na ..., é absolutamente imprescindível para o funcionamento da empresa que os ... não estejam limitados a ..., muito menos com os potenciais ... que resultariam do que peticiona, já que, só dessa forma (com estadias e ...), a média semanal se mantém nas 15/20 horas de ..., podendo este esquema ser repetido ao longo de 4 semanas do mês sem que se esgotem o número de horas de ... permitidas mensalmente.

Atingindo-se, assim, aproximadamente 16 a 22 dias de trabalho por mês.

Ora, como é do conhecimento de V. Exa., o quadro de ... encontra-se, naturalmente, dimensionado a esta realidade, logo, se um conjunto de trabalhadores, nos quais V. Exa. se enquadra, apresentar um conjunto de restrições ao planeamento tal redundará numa ineficiência de recursos.

Adicionalmente, importa, ainda, referir que a concessão de um «horário flexível» implicaria, não só, uma redução da sua produtividade como implicaria, também, uma redução da produtividade dos restantes trabalhadores.

Com efeito, por imposição convencional estabelecida em Acordo de Empresa, os ... apenas podem efetuar três períodos noturnos por semana, sendo que dois noturnos consecutivos implicam gozo obrigatório de folga, o que implica que pernoitem fora da ... para que possam ser utilizados mais dias na semana, além da diminuição das horas ... — enquanto estão em estadia, os ... não gastam plafond de horas ...

Ora, ao exigir apenas ..., tal significará que os restantes trabalhadores que irão operar estes ..., em substituição dos que beneficiam do “horário flexível”, atingirão rapidamente o limite de três ... noturnos semanais. Consequentemente, aumentarão os dias de folga necessários para garantir o cumprimento do disposto no Acordo de Empresa.

Tal reduz não só a produtividade de V. Exa., mas também a de todos os trabalhadores que não têm, nem pretendem ter, estes benefícios. Ademais, V. Exa. tem licença de ... (“...”), ainda que a mesma esteja, atualmente, caducada por motivo de ausência prolongada, o que é fácil e rapidamente reversível atendendo às obrigações de formação da sua categoria profissional.

Assim, com esta licença, a ... pode atribuir-lhe ... de ... (ex. na ... e ...) mas que não são ..., por natureza, de ... Tal significa que V. Exa, ao requerer um horário dito flexível, só com ..., está, automaticamente, a excluir-se destes ..., o que implica um enorme prejuízo de eficiência para a empresa.

Em jeito de conclusão, e sem prejuízo do exposto sobre a licença ..., mesmo que V. Exa. não tivesse a mesma, não consegue a ... substituir V. Exa. em todas as rotações que impliquem pernoita e não consegue a empresa gerir uma operação aérea com limitações deste cariz, com trabalhadores impedidos de pernoitar fora da ... e/ou afetos a ... com determinado tipo de ..., conforme supra explanado.

Em suma, não é possível prescindir da prestação de trabalho em ... com ... mais curto, nem prescindir das pernoitas fora da ..., não tendo a empresa meios humanos disponíveis que lhe permitam outra gestão da operação sem acarretar o cancelamento de ...

Pelo que, a prestação de atividade neste período é uma exigência imperiosa para o funcionamento da empresa. Deste modo, e sem prejuízo de todos os esforços que a Empresa deve desenvolver no sentido de facilitar a conciliação dos deveres profissionais dos ... com as suas responsabilidades familiares, a verdade é que as vicissitudes presentes na ... impossibilitam que a ... possa aceitar pedidos de «horário flexível» formulados nos presentes termos, sem que isso comprometa irremediavelmente as mais elementares exigências de funcionamento da empresa.

(...)”

1.4. O trabalhador apreciou a intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

“(...)”

Assunto: Recusa de pedido de horário flexível do trabalhador ... (n.º ...)

Tendo sido notificado da intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado a 25 de maio de 2023, vem o ora trabalhador, em face da notificação para o efeito, expor a V. Exas. o seguinte:

1. Notificado do pedido de horário flexível apresentado pelo Trabalhador, veio a ... apresentar a sua intenção de recusa.

2. Sucede que, salvo o devido respeito, não pode o Trabalhador concordar com os fundamentos que constam da intenção de recusa que lhe foi notificada.

Vejamos,

3. O trabalhador requereu, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho (“CT”) que fosse concedido horário flexível, mais precisamente que, em sede de planeamento, lhe fossem atribuídos ... com ... com disponibilidade entre as 09:00 e as 20:00.”

4. O que fez, retira-se, por motivos de responsabilidades familiares e, mais precisamente, em razão da necessidade de assistência às duas filhas de 7 e 9 anos de idade, com quem declarou viver em regime de comunhão de mesa e habitação, conforme Doc. 1 que se junta.

5. Entende assim a ... que não deve ser concedido o requerido horário flexível, alegando, mais precisamente, o seguinte:

- a. Insuficiência do pedido;
- b. O pedido formulado pelo trabalhador não corresponde a uma efetiva solicitação de horário flexível, mas antes a um pedido de determinação de um horário fixo;
- c. Impossibilidade de aplicação do regime de horário flexível;
- d. Razões imperiosas do funcionamento da ...

6. Salvo o devido respeito, não podemos concordar com os argumentos apresentados.

7. A título prévio, refira-se, desde já, que a insuficiência do pedido não constitui argumento bastante para determinar a recusa do horário flexível. Isto porque, o trabalhador manifestou, desde logo, e aquando da realização do pedido, que se encontrava disponível para prestar e apresentar qualquer informação que fosse necessária da sua parte, solicitando ainda que, se tal fosse necessário, lhe fosse comunicado.

8. Por outro lado, e como constante do ponto 4 da presente resposta, o pedido do trabalhador assenta no facto de por motivos de responsabilidades familiares e, mais precisamente, em razão da necessidade de assistência às duas filhas de 7 e 9 anos de idade, com quem declarou viver em regime de comunhão de mesa e habitação.

9. Por outro lado, contrariamente ao referido pela ..., o trabalhador não procedeu a nenhum pedido de determinação de um horário fixo diurno, antes requerendo que a sua escala mensal fosse constituída por idas e voltas com disponibilidade entre as 09:00 e as 20:00, o que corresponde a uma indicação da amplitude horária em que pretende exercer a sua atividade profissional.

10. Ora, o n.º 2 do artigo 56.º do CT estabelece que “Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.”. Ora, considerando o que estipula o artigo, daí se conclui que o trabalhador visou dar uma margem de atuação e manobra maior sua entidade empregadora, pois apenas requereu que a sua escala mensal fosse constituída por ... com ... agendados para o mesmo dia entre as 09:00 e as 20:00.

11. O trabalhador atuou por consideração às disposições legais previstas no CT, não estando em causa qualquer indicação de horário fixo. Atente-se, a este propósito, no que foi decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15.11.2021 (processo n.º 2731/20.0T8MAI.P1), disponível em www.dgsi.pt, o qual, embora debruçando-se sobre caso distinto, abordou a presente questão:

“b. Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 56º, 57º e 212º n.º 2 do Código do Trabalho, compete ao empregador — naturalmente com respeito pelos limites da lei e com base na escolha horária que lhe tenha sido apresentada pelo trabalhador — determinar o horário flexível de trabalho do trabalhador que, com responsabilidades familiares, lhe tenha solicitado a prestação laboral nesse regime de horário, definindo, dentro da amplitude de horário escolhido por este, quais os períodos de início e termo do trabalho diário.(...)”

III - Deste modo, não se pode, sem mais, qualificar como um pedido de atribuição de um horário fixo o que decorre da indicação feita pelo Rv. por escrito, à Autora de um horário de segunda a sexta-feira no período compreendido entre as 06h00 e as 17h00, com descanso ao sábado e ao domingo, tendo em vista a concessão de um regime de horário flexível de forma a que o primeiro possa conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar decorrente da circunstância de ter dois filhos menores nascidos em 26.11.2012 e 27.09.2017, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.”

(destaque e sublinhado nosso)

12. *Caberá, assim, à ..., dentro da amplitude horária requerida pelo trabalhador, atribuir uma escala mensal de serviço.*

13. *Ao abrigo do disposto no artigo 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho (“CT), “O empregador deve proporcionar ao trabalhador, condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.’*

14. *De igual modo, estabelece o artigo 59º, n.º 1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa (“CRP”) que “Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: 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”.*

15. *Ora, o horário flexível é precisamente um reflexo dos princípios e dos deveres legalmente consagrados, pelo que, a entidade empregadora sempre deverá garantir e proporcionar ao trabalhador as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos do disposto no artigo 127.º, n.º 3 do CT e 59º, n.º 1, alínea b) da CRP.*

16. *As condições de trabalho, em concreto, o modo, o tempo e o local, devem favorecer a compatibilização da vida familiar e pessoal com a situação profissional do trabalhador*

17. *Assim, nos termos do artigo 5.º n.º 2 do CT, o empregador apenas poderá recusar o pedido de horário flexível com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa [ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável], o que, salvo o devido respeito, não resulta demonstrado.*

18. *Refere a ... que existe uma impossibilidade de aplicação do regime de horário flexível ao setor da ..., porque as funções de ..., quer técnico, quer de ... não são desempenhadas de acordo com um tradicional horário de trabalho, tal como definido na legislação geral do trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras e legislação próprias do sector da ...’*

19. *Em síntese, alega a entidade empregadora que o pedido de horário flexível não é enquadrável em qualquer escala de serviço, o que não pode merecer qualquer concordância.*

20. *Fosse essa a intenção do legislador, a de limitar a aplicação e concessão de horários flexíveis aos trabalhadores com regime de horário por escalas, tal resultaria expressamente consagrado na lei, o que não sucede. Daqui se conclui não poder ser restrito o referido direito nos termos pretendidos pela ..., porquanto tal consubstanciaria uma limitação discriminatória, infundada e desproporcional dos direitos constitucionais do trabalhador.*

21. *Por outro lado, e considerando as regras e critérios a que obedece a elaboração das escalas, afigura-se perfeitamente adequado e possível referida elaboração por consideração às necessidades de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.*

22. *Alega ainda a ... que “dadas as limitações regulamentares existentes é absolutamente imprescindível para o funcionamento da empresa que os ... não estejam limitados a ... (...).” (sublinhado nosso), sem, contudo, concretizar as regras e limitações regulamentares a que se refere.*

23. *Refere ainda que “a aceitação do pedido de V. Exa. redundaria na impossibilidade de trabalhar o número de dias necessários num mês já que, em apenas alguns dias, esgotaria o número máximo de horas de ... passíveis*

de serem realizadas.” e que “a concessão de um «horário flexível» implicaria, não só, uma redução da sua produtividade como implicaria, também uma redução da produtividade dos restantes trabalhadores.”

24. Por outro lado, não se compreende o alcance da alegação da mesma ao referir que caso se atribuísse ao trabalhador apenas ..., ficaria a trabalhar muito menos dias do que atualmente; o critério para recusa da atribuição do horário flexível numa poderá assentar numa alegada hipótese de diminuição dos dias de ocupação de um trabalhador, quando demonstrado que este sempre trabalharia as horas contratualizadas e cumpriria com os seus deveres laborais. Mais: não corresponde também à realidade que a atribuição de um horário flexível implicasse uma diminuição dos dias de ocupação/produtividade, porquanto isso sempre dependeria — como com todos os trabalhadores -, da distribuição em escalas determinada pela entidade empregadora.

25. A intenção de recusa da ... parece assentar, somente, em hipóteses abstratamente consideradas, porquanto, em nenhum momento foi indicado um motivo suficientemente válido e concretizado que permita concluir pela legitimidade de recusa do pedido de horário flexível, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do CT.

Pelo exposto, encontrando-se o pedido do trabalhador requerente conforme o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e mais considerando não ter sido alegado pela entidade empregadora qualquer concreta circunstância impeditiva relacionada com exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou com impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável, deve o pedido de horário flexível ser concedido, o que novamente se requer.

(...)

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 dispondo 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, no 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.

2.21. O trabalhador requerente, pai de duas crianças com 7 (sete) e 9 (nove) anos de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 9h00 – 20h00.

O trabalhador requerente vem ainda informar que pretende tal regime até janeiro de 2024.

2.22. A entidade empregadora recusa a pretensão do trabalhador alegando que o horário solicitado não é compatível com o serviço de ..., atendendo ainda a que a definição dos períodos de trabalho a cumprir obedece a regras próprias da ... (designadamente o Decreto-Lei nº .../..., de ..., e o Regulamento de Utilização e Prestação de Trabalho - RUPT), isto é, de acordo com uma escala de serviço e períodos de serviço de ..., e, como tal, não é possível a aplicação de um modelo de horário flexível nos termos previstos no art.º 56º, do Código do Trabalho, afastando, assim, a aplicabilidade deste regime, bem como do conceito de horário de trabalho previsto no Código do Trabalho, ao pessoal móvel da ...

2.23. Todavia, quanto à alegada inaplicabilidade do art.º 56º, do Código do Trabalho, ao pessoal móvel da ..., não refere a entidade empregadora quais as normas em concreto do Decreto-Lei nº .../..., de ..., ou das cláusulas do RUPT aplicável, ou qual a sua interpretação das mesmas, que obstem à articulação de ambos os diplomas legais, reguladores da relação laboral em causa: não se vislumbra que o vínculo laboral aplicável ao pessoal móvel da ... conste de legislação especial (como ocorre, por exemplo, com o regime jurídico do trabalho portuário ou o contrato de trabalho do praticante desportivo), sendo portanto aplicáveis as regras gerais do Código do Trabalho; por outro lado, o Decreto-Lei nº .../..., de ..., apenas vem estabelecer os limites do tempo de ..., do tempo de serviço e os requisitos do repouso do pessoal móvel da ..., não resultando do seu conteúdo normativo, quer um afastamento das normas constantes do Código do Trabalho, designadamente as relativas à parentalidade, quer uma impossibilidade de articulação com estas.

2.24. Aliás, conforme é referido no preâmbulo daquele diploma legal, *“Perante a aplicação deste quadro jurídico, (...) pretende-se, através do presente decreto-lei, e no que respeita às operações de transporte aéreo comercial realizadas por operadores cujo estabelecimento principal se situe em Portugal, proceder a uma compatibilização do regime jurídico constante do Decreto-Lei n.º .../..., de ..., que ora se revoga, com o regime jurídico constante da subparte FTL do anexo III do Regulamento (UE) n.º .../..., sempre com base na premissa de que o regulamento da União Europeia em causa, ainda*

que diretamente aplicável na ordem jurídica interna, deve ceder perante a legislação nacional quando esta confira maior grau ou nível de proteção ao pessoal móvel da ...”

2.25. Por outro lado, admitir-se uma tal interpretação equivaleria a excluir *a priori* do exercício do direito previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, todos os trabalhadores com vínculo laboral regulado pelo Código do Trabalho que detivessem a categoria profissional de ..., impedindo-os de solicitar uma organização dos tempos de trabalho mais adequada ao exercício das suas responsabilidades familiares, sujeita a apreciação por parte da entidade empregadora, atendendo ainda a que é dever desta, na qualidade de empregador no contrato de trabalho, proporcionar à contraparte condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, bem como, na elaboração do horário de trabalho, é seu dever facilitar à contraparte a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no respeito pelo disposto no art.º 127º, nº3 e art.º 212º, nº2, b), ambos do Código do Trabalho.

2.26. Ainda que as regras próprias aplicáveis à ... utilizem outros conceitos técnicos, em conformidade com as especificidades da atividade profissional em causa, o direito a que aqui nos reportamos diz respeito, em abstrato, a uma organização dos tempos de trabalho destinada a favorecer a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, motivo pelo qual a lei apenas permite a sua recusa com base em fundamentos atinentes ao próprio funcionamento da empresa e às consequências que um tal pedido de organização dos tempos de trabalho terá no seu funcionamento.

2.27. Contrariamente ao alegado pela entidade empregadora, nenhuma disposição do Regulamento de Proteção da Maternidade e Paternidade, publicado no B.T.E. nº ..., de .../.../2019, prevê o afastamento do regime previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, nem tal seria legalmente admissível, nos termos do art.º 3º, nº 3, b), do Código do Trabalho.

2.28. Assim, e conforme entendeu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc. nº 3824/18.9T8STB.E1, de 11.07.2019, relator Paula do Paço: *“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”.*

2.29. E refere assim a entidade empregadora que a concessão do horário solicitado redundaria na impossibilidade de trabalhar o número de dias necessário num mês uma vez que em apenas alguns dias a trabalhadora teria esgotado o número máximo de horas de ..., resultando numa ineficiência de recursos. Alega a entidade empregadora que não consegue substituir a trabalhadora em todas as rotações que impliquem pernoita ou períodos noturnos, não sendo possível prescindir da prestação de trabalho entre as 20h00 e as 9h00 que não implique o cancelamento de ..., face aos meios humanos disponíveis.

2.30. No entanto não referiu aquela entidade empregadora qual o número total de trabalhadores com a categoria profissional de ... afetos ao funcionamento do serviço, nem qual o número mínimo necessário de trabalhadores com aquela categoria a afetar às diversas rotações com pernoita e que abrangem os períodos noturnos, por forma a concluir-se, inequivocamente, pela alegada falta de recursos humanos e consequente necessidade de cancelamento de ...

2.31. Também a alegada impossibilidade de o requerente trabalhar o número de dias necessário num mês não se afigura uma impossibilidade objetiva, uma vez que é à própria entidade empregadora que cabe a afetação do trabalhador aos ... compreendidos na amplitude horária solicitada por aquele, sendo que também a alegada ineficiência operacional não se confunde com as exigências imperiosas do funcionamento do serviço que justifiquem a recusa do horário flexível petitionado, pois que não ficou devidamente demonstrado que o normal funcionamento da operação de ..., designadamente os ... com pernoita e no período noturno, não pudesse ser assegurado pelos restantes trabalhadores com a categoria profissional do requerente.

2.32. Por outro lado, e em rigor, não está previsto, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma mesma empresa, podem beneficiar de tal regime, concebido para facilitar a conciliação da atividade profissional com as responsabilidades familiares de trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, nos termos do art.º 56º, do Código do Trabalho.

2.33. Para tais casos, e conforme entendimento vertido em inúmeros pareceres desta Comissão, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, como no caso em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o

funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica, harmonizando-se, dessa forma, o exercício de todos os direitos em conflito.

2.34. Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º 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”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa/entidade.

2.35. Ou seja, a entidade empregadora deverá ter presente que, tendo em consideração as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do seu serviço, o trabalhador requerente e todos/as os/as outros/as nas mesmas circunstâncias, deverão poder gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

2.36. Contudo, na elaboração das escalas de serviço, caso os direitos dos/as trabalhadores/as que usufruem horários relacionados com a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, colidam com os períodos de descanso dos demais trabalhadores/as, deverão proceder a uma distribuição equitativa por aqueles do dever de assegurar o funcionamento do serviço.

2.37. Ainda assim, e não obstante o acima referido, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não foram concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

2.38. 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.

2.39. Por último, enfatiza-se 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 proteção ao exercício da parentalidade.

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 que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve 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.

3.3. 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 OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)

