

PARECER Nº 768/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 3686-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 01.08.2023, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pelo trabalhador ...

1.2. Por correio electrónico, em 18.07.2023, o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos que se transcrevem:

“Exmo(a). Sr(a). Responsável pelos Recursos Humanos da ...

..., titular do NIF ..., vem, nos termos dos arts. 56º e 57º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova o Código de Trabalho, requerer a concessão de horário flexível por ser trabalhador com responsabilidades parentais.

Com efeito, sou pai da menor ..., nascida a 18-09-2018, ou seja, de 4 (quatro) anos de idade, conforme cópia de cartão de cidadão que se junta, com quem resido em comunhão de mesa e habitação.

Tal menor encontra-se inserida em equipamento escolar, designadamente no ensino Pré-escolar da Escola Básica da ..., cujo horário letivo é das 09:00 às 15:30 horas, encontrando-se inscrita nas Atividades de Animação e Apoio à Família, que asseguram a permanência em recinto escolar entre as 07:30 e as 09:00 horas e as 15:30 e as 19:00 horas.

A minha companheira, ..., com quem vivo em comunhão de mesa e habitação, exerce a profissão de ..., com horário compreendido entre as 09:00 e as 17:00 horas, estando, contudo, obrigada ao dever de permanência, ou seja, nos casos especificados na lei, designadamente caso estejam em causa direitos, liberdades e garantias de pessoa detida ou menor em risco, a mesma não tem horário de

saída, o que acontece amiúde. Além disto, a mesma assegura, de forma rotativa, o serviço de turno de sábado (e, também, com alguma regularidade, serviço de recuperação processual), dia em que não há qualquer atividade escolar. Junto declaração da mesma.

Mais se informa que inexistente retaguarda familiar.

Assim, requeiro exercer as minhas funções em horário fixo, entre as 09:00 e as 18:00 horas, permitindo, assim, sempre que necessário, entregar a minha filha na escola e ir buscá-la.

Solicito, ainda, que as folgas sejam ao fim de semana, por forma a permitir ter tempo de qualidade com a minha filha.

Caso não seja possível ter folgas fixas, requer-se que sejam atendidos futuros pedidos de folga ao sábado por conta de a minha companheira se encontrar em serviço, o que será comunicado com antecedência.

Informa-se que se pretende iniciar o horário indicado em 01-09-2023, coincidindo com a retoma das atividades letivas.

Em caso de indeferimento do presente, desde já se solicita que seja dado cumprimento ao disposto nos n.ºs 4 e 5 do art. 57º do referenciado diploma legal.

Pede e espera deferimento.”

1.3. Em 27.07.2023, via correio electrónico, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a sua intenção de recusar o pedido conforme se transcreve:

“Caro ...,

Analisado o seu pedido, e sem por em causa a justificação que apresenta para fundamentar o mesmo, vimos responder nos seguintes termos:

Aquando das negociações prévias para celebração do contrato de trabalho para exercer as funções de operador de centro de chamadas, tivemos oportunidade de transmitir que o posto de trabalho oferecido implicava a cobertura de uma operação de segunda a sexta feira das 8H às 21H e aos sábados e domingos das 8H às 18H, pelo que o horário de trabalho seria necessariamente em turnos rotativos, como é o caso da generalidade dos trabalhadores da ... afectos a estas funções.

O ... concordou com este regime de horário de trabalho e não colocou qualquer entrave ou pedido especial relativamente ao mesmo, pelo que ficou assim definido na cláusula 3ª do contrato de trabalho, assinado em Novembro de 2022, quando a sua filha menor ... tinha já cumpridos 4 anos:

1. O horário de trabalho do Trabalhador será de 40 (Quarenta) horas semanais, e 8 (Oito) horas diárias, ficando a livre definição do horário diário a cargo do Empregador, nos termos e dentro dos limites legais.
2. Durante a execução do presente Contrato, o Empregador pode determinar que o Trabalhador preste o seu trabalho em regime de turnos rotativos a determinar pelo Empregador.

Nesta conformidade, foi determinado o horário por turnos rotativos que tem vindo a praticar: das 8H às 17H, das 9H às 18H e das 12 às 21h, com dois dias de descanso semanal variáveis.

Actualmente, 13 dos 140 trabalhadores afectos à operação onde se insere, ou seja, 10%, estão em situação de horário fixo, a requerimento dos mesmos, com a justificação das responsabilidades parentais: doze com o horário das 9H às 18H e um com o horário das 8H às 17H, todos com folgas ao fim de semana.

Ora, como é do seu conhecimento, os serviços prestados aos clientes da ... cumprem com indicadores chave de desempenho definidos previamente em cada contrato celebrado entre a ... e os mesmos.

Como compreenderá, o regime excepcional de horário fixo compromete seriamente o desempenho previamente acordado com o cliente, no período das 8H às 9H, das 18H às 21H e aos fins de semana, verificando-se que a redução da equipa nesses períodos e consequentemente da capacidade de resposta de trabalho coloca em perigo a operação e, logo, a manutenção do cliente.

Estas são as exigências imperiosas da empresa que levam à necessidade de recusar o seu pedido de fixação de horário de segunda a sexta feira das 9H às 18H.

De qualquer modo, desde já transmitimos que no caso de algum dos 13 trabalhadores atualmente com o horário fixo nos termos acima descritos deixar a operação, o seu pedido será considerado, com a prioridade sobre quaisquer outros posteriores que venham a ser feitos no mesmo sentido.

No que respeita concretamente às folgas pontuais no dia de sábado, naturalmente que tentaremos acomodar esse pedido, quando for feito, desde que seja possível manter a rotatividade existente, de molde a todos os que se encontrem em iguais circunstâncias possam ter o gozo dos dias de descanso em fins de semana, embora não seguidos, de modo a garantir a igualdade entre todos os colaboradores com pretensões semelhantes à sua, sem que haja situações privilegiadas.

Ficamos ao dispor para qualquer esclarecimento,

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Por correio electrónico, em 27.07.2023, o trabalhador apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa nos termos que se transcrevem:

“Deixo aqui indeferimento da entidade patronal, lembrando a ... que vós mesmos, consoante por mim requerido e consoante a legislação portuguesa vigente, dispõem agora de 5 dias úteis para encaminhar esta resposta às entidades competentes para o efeito, ao abrigo dos nrs 4 e 5 do artigo 57 do diploma legal supracitado no requerimento.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do art.º 2º do Decreto-Lei nº76/2012, de 26 de março, que aprova a sua Lei Orgânica, a CITE tem por missão *“prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.”*; e ainda, nos termos do artigo 3.º daquele diploma, 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, advogando 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 subseqüentes 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. 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 diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

2.22. O horário flexível surge, assim, 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.

2.23. 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. O trabalhador requerente, pai de menor com quatro anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 09h00 – 18h00, sendo os dias de descanso semanal ao Sábado e Domingo.

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido do trabalhador alegando que 13 dos 140 trabalhadores afectos à operação onde o requerente se insere praticam já horário flexível em moldes semelhantes ao solicitado, sendo que tal regime implica a redução da equipa nos períodos 08h00 – 09h00, 18h00 – 21h00 e em dias de fim de semana, e, conseqüentemente, a redução da capacidade de resposta de trabalho, colocando em perigo a operação. Mais refere que, caso algum dos 13 trabalhadores em causa deixe a operação, o pedido do trabalhador será considerado com prioridade sobre pedidos posteriores feitos com o mesmo fundamento.

3.3. Ora, conforme entendimento vertido em inúmeros pareceres desta Comissão, não está previsto, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, podem usufruir da prestação de trabalho em regime de horário flexível, bem como não se pode verificar uma diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a posteriores pedidos, sob pena de tal tratamento radicar em discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017).

3.4. Para estes casos, e conforme igual entendimento da CITE: “*Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando 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.”, alcançando-se, dessa forma, a conciliação de todos os direitos em causa.”

3.5. Foi de resto nesse sentido que decidiu o Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 123/09.0TTVNG.P2, de 26.04.2010, onde se referiu que *“Foi perante essa situação, e por as duas trabalhadoras apresentarem necessidades idênticas decorrentes da sua condição de mães, que a requerida alterou o horário que havia acordado com a requerente e determinou que passassem a praticar o horário, tal como antes, em regime de rotatividade. Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho¹, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respectivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes»”*

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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

4.2. 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 ao trabalhador 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, em conformidade

¹ Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (Código do Trabalho de 2003)

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 DA CITE EM 30 DE AGOSTO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).