

PARECER Nº 182/CITE/2024

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 750-FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 02.02.2024, a CITE recebeu, via CAR, 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 Assistente Operacional.

1.2. Por correio electrónico, em 04.01.2024, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

- 08h00 – 16h00 (*turno da manhã*), de segunda a sexta-feira em dias úteis;
- Declara que reside com a filha menor, de nove anos de idade, em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Por CAR, em 19.01.2024, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Pedido de atribuição de horário flexível por responsabilidades familiares

Vimos pelo presente dar resposta ao requerimento de V. Exa., recebido a 04/01/2024, no âmbito do qual solicita a atribuição de um horário flexível, justificado pela necessidade de acompanhamento da sua filha menor.

Consta do pedido apresentado por V. Exa. que pretende a atribuição de um horário flexível, sendo que o horário que mais se adapta à sua vida familiar é o turno da manhã (das 08h00 às 16h00) e cuja prestação do trabalho seja em dias úteis, de segunda a sexta-feira.

Considerando o pedido apresentado, a análise efetuada e a decisão que sobre o mesmo recaiu, cumpre-nos a informar que, sendo possível ajustar o horário de trabalho da colaboradora de modo a permitir a conciliação entre a sua vida profissional e a sua vida pessoal, só é possível conceder o regime de horário flexível, condicionado à negociação de alguns turnos, sempre que se considere necessário, por forma a não colocar em causa o normal funcionamento do serviço, nem os direitos dos restantes colaboradores, que nele desempenham as suas funções.

Mais se informa que o pedido de horário flexível, deverá ser revisto anualmente, dada a natureza da atividade hospitalar.

Face ao exposto, o pedido de Horário Flexível tem parecer favorável condicionado, com o compromisso entre ambas as partes à negociação dos turnos.

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Por CAR, em 26.01.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa referindo o seguinte:

“Exmos. Senhores,

Apresentei pedido de atribuição de horário flexível em 4/1 p.p., com vista a passar a trabalhar no turno da manhã entre as 8H e as 16H, em dias úteis, de segunda a sexta-feira.

Este pedido justifica-se pela necessidade de assegurar as responsabilidades familiares junto da minha filha de 9 anos, em face do óbito do pai, meu marido, no transacto mês de Dezembro.

Por carta recebida em 22/1 p.p., V. Exas responderam o seguinte:

“..cumpre-nos informar que, sendo possível ajustar o horário de trabalho da colaboradora de modo a permitir a conciliação entre a vida profissional e a sua vida pessoal, só é possível conceder regime de horário flexível, condicionado à negociação de alguns turnos, sempre que se considerar necessário, por forma a não colocar em causa o normal funcionamento do serviço, nem os direitos dos restantes colaboradores, que nele desempenham as suas funções”.

Fiquei assim sem perceber, se foi aceite ou recusado o meu pedido, ou se foi aceite sob condição, o que equivale a recusa, pelo que tratando-se de questão de primordial importância para a prestação do trabalho, solicito façam o favor de esclarecer tal situação.

Assim,

- Caso se tenha o pedido por deferido, aguardo me confirmem se, aquando do meu regresso ao serviço, passarei a ter o horário das 8H às 16H, de 2ª a 6ª

- Caso considerem o pedido indeferido (ou condicionado), esta carta deverá ser entendida como uma resposta da m/parte, nos termos e para os efeitos previstos no art. 57º n.ºs 4 e 5 do CT.

Dando como integralmente reproduzido o teor da m/missiva de 4/1/2024, reforço que se trata de questão crucial na minha vida pessoal, em face da morte repentina e inesperada de m/marido no passado dia 16/12/23, tendo deixado a m/filha de 9 anos de poder ficar aos cuidados do pai, como antes ficava, quando eu fazia os turnos da noite e de fim de semana.

Para além disso, a minha filha encontra-se emocionalmente muito fragilizada, com a perda do pai, ainda muito recente e repentina, agravada pela forma traumática em que sucedeu (na linha do comboio), pelo que, por aconselhamento médico, deverá estar o mais possível por mim acompanhada nos próximos tempos, durante a interrupção dos períodos lectivos, sendo imperioso que faça coincidir ao máximo o meu período de trabalho com o horário escolar da menor.

Presto serviço nessa entidade desde 2009, e como V. EXas bem sabem, sempre tive um desempenho profissional exemplar, pautado por enorme zelo e dedicação;

Pretendo continuar a exercer as m/s funções com motivação e total entrega.

Contudo, com o actual circunstancialismo da m/vida pessoal, tal só será possível ou com a alteração do meu horário, ou de funções, pelo que, na tentativa de evitar transtornos para o serviço, entreguei em 17/1/2024, à m/chefe, ..., pedido de mobilidade para as consultas externas, onde estão a recrutar pessoal e onde o horário se compadece com a minha actual situação familiar.

Aguardo a v/resposta tão brevemente quanto possível.

Sem outro assunto e disponível para o que entenderem útil.

De V. Exas,

Atentamente.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

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

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

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

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

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal,

as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe 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. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.22. 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. A trabalhadora requerente, mãe de menor com nove anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 16h00 (*turno da manhã*), de segunda a sexta-feira em dias úteis.

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido formulado alegando só ser possível conceder o horário flexível em causa “*condicionado à negociação de alguns turnos, sempre que se considere necessário, por forma a não colocar em causa o normal funcionamento do serviço, nem os direitos dos restantes colaboradores, que nele desempenham as suas funções.*”, devendo ainda tal pedido “*ser revisto anualmente, dada a natureza da actividade hospitalar.*”

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

Nesse sentido, o juízo que incidirá sobre a fundamentação da entidade empregadora para recusar o pedido do trabalhador sempre terá que atender a factos concretos e inequívocos, cujo ónus de alegação e demonstração sobre aquela recai.

3.4. A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, pronunciou-se o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, de 11.07.2019, relator Paula do Paço, da seguinte forma: *“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.”*

3.5. Ora, nestes termos, da intenção de recusa comunicada à trabalhadora, não constam quaisquer elementos objectivos de onde se possa concluir pela verificação de uma situação excessiva ou inexigível para a entidade empregadora a fim de manter o normal funcionamento do serviço. Não basta referir que o pedido é deferido à condição da prática de outros turnos sempre que a entidade empregadora o reputar como necessário para o normal funcionamento do serviço, sob pena de esvaziamento da previsão legal do art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho. Era necessário que a entidade empregadora, desde logo, demonstrasse inequivocamente tal necessidade mediante a indicação do número total de Assistentes Operacionais, do número necessário destes trabalhadores em cada turno praticado no serviço de Medicina 2, ao qual a trabalhadora se encontra afecta (designadamente aos fins de semana), bem como da indicação de períodos a descoberto no funcionamento daquele serviço, isto é, períodos em que por força da concessão integral do horário flexível solicitado deixaria de ser possível alocar o número necessário de trabalhadores ao regular funcionamento daquele.

3.6. Quanto aos fundamentos alegados pela entidade empregadora na comunicação dirigida apenas a esta Comissão, os mesmos não serão considerados atendendo a que, e porque não constantes da intenção de recusa, a trabalhadora sobre eles não se pronunciou.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

4.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

4.3. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, já mencionado, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 28 DE FEVEREIRO DE 2024, 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).