

PARECER N.º 335/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 1351-FH/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 04.03.2024, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Vigilante.

1.2. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 08.02.2024, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível conforme se transcreve:

- 08h00 – 19h00, de Segunda a Sexta-feira em dias úteis *“desde que em local de trabalho que seja próximo de sua residência e que permita ir levar e buscar as suas filhas aos estabelecimentos de ensino.”*
- Declara que reside com as duas filhas menores, de três e oito anos de idade, em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Por documento escrito, datado de 27.02.2024, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido alegando, designadamente, o seguinte:

- O posto de vigilância ao qual a trabalhadora se encontra afecta (... dispõe de mais três trabalhadores com horários rotativos, conforme escala de serviço remetida;
- A concessão do horário solicitado implica uma mudança com repercussões graves, causando transtorno para os restantes trabalhadores vigilantes;
- A trabalhadora tem um PNT semanal de 16 horas, pelo que se torna totalmente incompatível e inconcebível o pedido de flexibilidade de horário.

1.4. Por documento escrito, datado de 28.02.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa alegando o seguinte:

“Exmos. Senhores,

..., trabalhadora vigilante ao V. serviço no local de trabalho ..., aos sábados e domingos em horário rotativo das 06h00 às 15h00 e das 15h00 às 01h00, formulou um pedido de flexibilidade de horário de trabalho, no passado dia 07/02/2024, a solicitar um horário que caiba numa janela horária das 08h00 às 19h00, de 2ª a 6ª feira, com exceção de sábados, domingos e feriados, desde que tal local de trabalho seja próximo de sua residência e que tenha transportes que permitam ir levar e buscar as suas filhas aos estabelecimentos de ensino, cumprindo com as suas obrigações parentais, tendo recebido vossa carta com intenção de indeferimento ao horário em regime de flexibilidade por si requerido, estando em tempo e tendo legitimidade, vem nos termos e para os efeitos do preceituado no número 4 do artigo 57º do Código de Trabalho, emitir o seu parecer a tal intenção o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1º

O ora expoente mantém toda a argumentação vertida na sua comunicação inicial;

2º

Por outro lado, refere que os normativos legais relativos ao horário em regime de flexibilidade são normas imperativas, o que significa que não podem ser derogadas pelas partes;

3º

Quanto à fundamentação vertida na vossa comunicação refere-se apenas que a organização dos horários de trabalho é da responsabilidade das entidades patronais e que a mudança de escala implicaria mudanças que trariam repercussões graves para os restantes colegas de trabalho e que não dispõem de postos compatíveis com tal pedido;

4º

O que inevitavelmente nos leva a concluir que as entidades patronais têm de os conciliar com os trabalhadores ao seu serviço de forma a que possam dar cumprimento às normas imperativas supra mencionadas, neste local de trabalho ou noutro.

Vem solicitar que possam cumprir o que determina a lei e atribuir-lhe um local de trabalho compatível com o pedido de flexibilidade ora formulado.

Mais refere que na falta de resposta a tal comunicação no prazo máximo de 5 dias a contar da recepção do presente documento, terá de denunciar a situação junto dos organismos competentes que tem ao seu dispor.”

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, 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 duas menores de oito e três anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 19h00, de Segunda a Sexta-feira em dias úteis.

Quanto à parte do pedido respeitante à alteração do local de trabalho, a mesma encontra-se fora do âmbito de aplicação do art.º 56º, do Código do Trabalho, pelo que não será considerada.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora referindo que a mesma, com um PNT semanal de 16 horas, se encontra alocada ao posto de vigilância ... juntamente com mais três trabalhadores vigilantes, com horários rotativos, conforme escala de serviço remetida, pelo que a concessão do horário solicitado implicaria uma mudança com repercussões graves, causando transtorno para os restantes trabalhadores e prejuízo para a empresa.

Atentando na referida escala, verifica-se que ali são praticados dois turnos – 06h00 – 15h00 e 15h00 – 01h00, não tendo a trabalhadora impugnado tal factualidade.

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

A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, referiu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc. nº 3824/18.9T8STB.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. Por outro lado tem sido doutrina constante desta Comissão, ínsita em inúmeros pareceres, todos disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt, que um/a trabalhador/a que preste a sua atividade no regime de turnos pode solicitar, por escrito, a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude de qualquer dos turnos que lhe podem ser atribuídos, nos termos do Parecer n.º 454/CITE/2021, a título exemplificativo.

3.5. No mesmo sentido, e conforme referido no Ac. TRP, proc. 2731/20.0T8MAI.P1, 15.11.2021, relator António Luís Carvalhão: *“É, pois, no âmbito deste dever mais geral, digamos assim, que surge o dever que recai sobre o empregador, de concessão de um horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares que, por escrito, lhe solicite a possibilidade de trabalhar nesse regime de horário de trabalho, designadamente porque tenha filho(s) menor(es) de 12 anos que com ele viva(m) em comunhão de mesa e habitação, podendo, em tais circunstâncias, o trabalhador escolher, dentro de certos limites – desde logo, levando em consideração o período de funcionamento da empresa e horários nela praticados –, as horas de entrada e de saída do trabalho de forma a cumprir o período normal de trabalho a que contratualmente se obrigara com a sua entidade empregadora. (...)”.*

3.6. Conclui-se assim que o deferimento do pedido da trabalhadora obrigaria à total reorganização dos tempos de trabalho pela entidade empregadora, uma vez que o horário solicitado (08h00 – 19h00) se encontra desenquadrado dos dois turnos praticados, nomeadamente do primeiro turno (06h00 – 15h00), e sendo quatro os trabalhadores vigilantes afectos àquele local, um em cada turno e o terceiro/quarto no gozo de descanso semanal, conforme resulta da escala remetida. Tal cenário afigura-se inexigível para a entidade empregadora a fim de manter o normal funcionamento do serviço.

De resto, a própria trabalhadora em sede de apreciação parece reconhecer tal factualidade, ao insistir na atribuição de *local de trabalho compatível com o pedido de flexibilidade*. Ora, conforme já referido, as regras relativas à determinação e alteração do local de trabalho encontram-se fora do âmbito de aplicação do regime de horário flexível, previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho.

3.7. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido de horário flexível tendo em conta os fundamentos expostos.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer favorável 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. A trabalhadora poderá, caso assim entenda, apresentar um novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível atendendo aos fundamentos expostos.

4.3. Tal não prejudica o dever, que recai sobre o empregador, de proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, o dever de facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, todos em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE MARÇO DE 2024.