

PARECER N.º 345/CITE/2024

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 1413-FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 06.03.2024, a CITE recebeu, via correio electrónico 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 ...

1.2. Por correio electrónico, em 16.02.2024, o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

- “*Horário da manhã*” (com termo às 19h00);

- Junta atestado de residência, onde consta que reside com a filha menor, de dois anos de idade, em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Por correio electrónico, em 29.02.2024, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a sua intenção de recusar o pedido formulado alegando o seguinte:

“Olá ...

Na sequência do seu pedido de horário flexível de trabalho, com responsabilidades familiares, art.º 56º do código do trabalho, vimos por este meio informar, que o mesmo foi recusado com base no art.º 57º, alínea c), nº2.

O projecto onde se encontra presentemente alocado, ..., tem necessidade de 11 funcionários com disponibilidade após as 19h e de 9 funcionários após as 20h.

Após as 19h, apenas há 10 funcionários com disponibilidade, onde se encontra o ...

Se o ... sair, ficam apenas 9 funcionários que será um número insuficiente para garantir a cobertura e com isso ... e como SLA, Abandon Rate, que podem levar a penalizações financeiras por parte do cliente.

Face ao exposto o seu pedido foi recusado.

Ao dispor para mais esclarecimentos.”

1.4. O trabalhador não apresentou apreciação.

1.5. Na comunicação da entidade empregadora remetida a esta Comissão em 06.03.2024, consta apenas um documento, a esta dirigida, com o seguinte conteúdo:

“Exma. Senhor(a),

Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego

R. Américo Durão 12, Piso 1 e 2,

1900-064 Lisboa

Assunto: Pedido de horário flexível

Acusamos a boa recepção do pedido de V. Exa. ..., datado de 16 de Fevereiro de 2024 e recepcionado no Departamento de Recursos Humanos no dia 16 de Fevereiro de 2024, com vista à prestação de trabalho até às 19h, ao abrigo do regime de horário flexível.

Assim, serve o presente para manifestar a intenção de recusa do pedido de horário apresentado por V. Exa., ao abrigo do artigo 57º, nº 2 e 3 do Código do Trabalho, com base nos seguintes fundamentos:

1. A empregadora é uma sociedade comercial que tem por objecto social a prestação de serviços de assistência em telecomunicações para várias partes do mundo, que implica necessariamente um horário de laboração contínua, uma vez que trabalha em vários fusos horários, estando devidamente licenciada para o efeito.

2. No exercício da sua actividade, a empregadora está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, o que implica o dever de prestar os seus serviços a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, cumprindo exigentes níveis de serviços mínimos em termos de tempo e qualidade de serviço.

3. Por esse motivo, a empregadora encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua actividade segundo um período de funcionamento contínuo de 24 (vinte e quatro) horas sobre 24 (vinte e quatro) horas, todos os dias da semana e todos os dias do ano (abrangendo, inclusivamente, sábados, domingos e feriados).

4. *Para o efeito, a empregadora organiza os horários de trabalho dos seus trabalhadores segundo o regime de turnos, de modo a respeitar os limites máximos dos períodos normais de trabalho legalmente permitidos.*
 5. *O projecto ao qual V. Exa. está adstrito – ... – tem um horário de funcionamento das 09h00 às 22h00.*
 6. *V. Exa. desempenha as funções de Customer Service Representative e encontra-se alocada à campanha “...”.*
 7. *Actualmente, V. Exa. cumpre um horário de trabalho diário das 09h00 às 22h00, com dois dias de folga rotativos por semana.*
 8. *Sucedem que na campanha em apreço, foram já atingidas as quotas disponíveis para ser possível a aprovação do pedido efectuado por V. Exa.*
- De facto,*
9. *Na campanha “...”, existem actualmente 13 trabalhadores activos.*
 10. *Sucedem que desses 13 trabalhadores activos, na campanha “...”, são necessárias 11 pessoas com disponibilidade após as 19h e 9 pessoas com disponibilidade após as 20h, por imposição do nosso cliente ...*
 11. *Todavia, por força das circunstâncias elencadas acima, torna-se actualmente impossível comportar a solicitação de V. Exa.*
 12. *Uma vez que existem uma manifesta sobreposição de trabalhadores que estão alocados unicamente ao turno da manhã, e dos trabalhadores que usufruem já de horário flexível.*
 13. *Assim, o número de trabalhadores aptos para desempenhar funções a partir das 19h00 é escasso, estando já a campanha afectada no que toca aos turnos da tarde e numa situação de “under capacity”.*
 14. *Tornando-se impossível assegurar os serviços mínimos impostos pela empresa cliente “...” por falta de meios humanos.*
 15. *Para assegurar a continuidade da campanha e as necessidades do cliente ..., a única solução seria impor que outros colegas fizessem os turnos da tarde ou noite (se aplicável), ou eventualmente contratar novos trabalhadores para esses horários, o que não é viável por questões estruturais e pelos custos acrescidos que isso implicaria para a empresa.*
 16. *Porém, tal como explicado acima, esse cenário torna-se impossível de gerir, uma vez que não pode a empresa impor a alteração unilateral do horário de trabalho a trabalhadores cujo período normal de trabalho foi individualmente acordado (artigo 217º, nº 4 do Código do Trabalho), nem a trabalhadores cujo pedido de horário flexível tenha já sido aprovado.*
 17. *Querendo V. Exa. ficar abrangida pela figura do horário flexível, caberá ao empregador fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 do Código do Trabalho), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4 do Código do Trabalho).*
 18. *Não é o caso do pedido infra, uma vez que V. Exa. pretende ser a própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito.*

19. Bem como certo será que a margem de manobra da empregadora para organizar o horário de V. Exa. não pode ficar apenas subordinada aos seus interesses particulares, por muito relevantes e respeitosos que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica onde V. Exa. está inserida e que é também a razão de ser do seu bem estar através da obtenção de meios de subsistência.

CONCLUSÃO

20. Tendo em conta o supra exposto, nomeadamente as necessidades imperiosas do funcionamento do projecto, bem como a impossibilidade de alterar o período normal de trabalho dos restantes colegas, vem por este meio a empregadora manifestar a intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado por V. Exa, recusando para o efeito do o horário fixo até às 19h.

Não obstante,

21. Fica registado o pedido efectuado por V. Exa., sendo que no eventual caso de se reunirem posteriormente pressupostos que permitam rever a sua situação, a empresa retornará imediatamente ao contacto.

Com os melhores cumprimentos.”

1.6. Por correio electrónico, em 14.03.2024, e na sequência de prévio esclarecimento solicitado à entidade empregadora quanto à pretensão dirigida a esta Comissão face ao conteúdo da comunicação transcrita no ponto anterior (a qual veio posteriormente remeter o pedido do trabalhador e a resposta comunicada ao mesmo transcrita no ponto **1.3.**), foi ainda solicitado àquela entidade esclarecimento quanto à intenção de recusa efectivamente comunicada ao requerente (uma vez que ambos os documentos remetidos não coincidem), bem como envio dos comprovativos de recepção do pedido e de comunicação da intenção de recusa ao trabalhador.

1.7. Por correio electrónico, em 21.03.2024, veio referir aquela entidade empregadora o seguinte:

“Primeiramente gostaríamos de lamentar a demora na nossa resposta.

Em anexo encontra-se toda a informação por si solicitada.

O documento enviado a esta Comissão, indicando a recusa de Horário Flexível, também será comunicada ao colaborador.

Agradecemos o contacto.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

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

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

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

Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

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

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

2.9. No Direito interno, 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.

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. Da conjugação do pedido com a intenção de recusa, afere-se que o trabalhador requerente, pai de menor com dois anos de idade, solicita a prática de um horário flexível com termo até às 19h00 (*“Horário da manhã”*).

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão do trabalhador alegando que o projecto ao qual o mesmo se encontra alocado necessita de 11 trabalhadores após as 19h00 e de 9 trabalhadores após as 20h00, sendo que o deferimento do pedido redundaria num total de 9 trabalhadores disponíveis após as 19h00, número insuficiente para garantir o normal funcionamento do serviço.

3.3. Recorde-se que, conforme determina 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 de atender a factos concretos e inequívocos, cujo ónus de alegação e demonstração sobre aquela recai.

3.4. A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, refere o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, de 11.07.2019, 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”.*

3.5. Ora, da intenção de recusa efectivamente comunicada ao trabalhador, não constam quaisquer factos concretos de onde se possa concluir por exigências imperiosas do funcionamento do serviço que obstem à prática do horário flexível solicitado, uma vez que não foi indicado qual o número total de trabalhadores que podem ser afectos ao projecto em causa, nem tão pouco foi demonstrada a impossibilidade de substituição do trabalhador no referido projecto.

3.6. Quanto ao conteúdo do documento remetido a esta Comissão, o mesmo não será, naturalmente, considerado, atendendo a que não foi comunicado ao trabalhador, conforme esclarecido pela entidade empregadora. Ora, conforme dispõe o art.º 57º, nº3, do Código do Trabalho, no prazo de 20 dias contados a partir da recepção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão, determinando de seguida o art.º 57º, nº 5, do Código do Trabalho, que, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (CITE), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador (caso aplicável). Logo, não pode esta Comissão pronunciar-se relativamente a fundamentos sobre os quais o trabalhador não tem sequer conhecimento.

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 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.

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE MARÇO DE 2024, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP).