

PARECER Nº 756/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 3646-FH/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 02.07.2024, via correio electrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de Técnico de Tráfego de Assistência em Escala (TTAE).

1.2. Por sistema interno, em 12.06.2024, o trabalhador formulou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

- 04h00 – 14h30, de Segunda a Sexta-feira em dias úteis;
- Indica o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Declara que reside com o filho menor, de cinco anos de idade, em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Em 25.06.2024, via CAR, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a sua intenção de recusar o pedido alegando, designadamente, o seguinte:

- “Por sua vez, a retoma de actividade a partir do Verão de 2022 foi de tal forma intensa e abrupta, que não conseguiu ser acompanhada com o recrutamento de trabalhadores que exercem a função do(a) Trabalhador(a) ... em número suficiente para satisfação de todas as necessidades operacionais ligadas à prestação de serviço de assistência em escala em condições de segurança e com o cumprimento da qualidade de serviço contratada.

Situação que no ano de 2024, apesar de todos os esforços desenvolvidos pela ..., ainda não conseguiu ser ultrapassada, tendo-se intensificado a escassez de mão-de-obra necessária ao desenvolvimento da actividade operacional da ..., em especial na área de Check-in/Acolhimento do Aeroporto de ..., agravada por uma ineficiência de gestão de recursos humanos inerente ao facto de muitos dos recursos

de que dispõe, na realidade apenas se encontram disponíveis para trabalhar em períodos operacionais muito reduzidos.”

- Dos 137 trabalhadores TTAE afectos à área da Assistência de Placa, 44 laboram em regime de horário flexível, o que corresponde a 33% da força laboral daquela área, sendo que 16 exercem funções apenas de Segunda a Sexta-feira;

- Excesso de TTAE em determinadas faixas horárias durante a semana, sem qualquer tarefa alocada, e escassez dos mesmos em dias de fim-de-semana, dias de maior intensidade operacional, por força da prática dos vários horários flexíveis em simultâneo;

- *“Actualmente os TTAE de Placa que não se encontram integrados em horários flexíveis, apenas gozam entre 6 (seis) a 7 (sete) fins de semana completos, durante um ano, o que corresponde à possibilidade de um gozo de um fim de semana completo de sete em sete semanas, sendo que desde o ano de 2018, como consequência do aumento contínuo de concessão de horários flexíveis, o número de fins de semana completos em horário previstos para trabalhadores que praticam os horários que satisfazem as necessidades operacionais reais e que preveem a prestação de trabalho em turnos irregulares e com folgas rotativas, tem vindo a diminuir substancialmente, inviabilizando que, também estes trabalhadores possam conciliar a sua vida pessoal e profissional.”*

- *“Em sede de pareceres da CITE tem de ser conferido à ... a possibilidade de, unilateralmente e desde logo, determinar uma rotatividade na concessão de horários flexíveis aos trabalhadores da ..., rotatividade avaliada em função da equipa de trabalho ou sector em que os trabalhadores que os solicitam se integram, distribuindo equitativamente a concessão e gozo dos horários flexíveis, seria possível atender a todos os trabalhadores com responsabilidades familiares, mantendo estes o direito ao aludido horário flexível, podendo, no entanto, verem reduzido o seu gozo, por períodos pré-determinados, e na medida do estritamente necessário para permitir a outros trabalhadores, que tenham também requerido horários flexíveis, possam também, na medida do possível, usufruir desses horários, sem se comprometerem as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço que continuam a ter de ser asseguradas, esse direito permitiria à ... a gestão interna e equitativa de horários ao abrigo da parentalidade.”*

1.4. Por CAR, em 27.06.2024, o trabalhador apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa alegando, designadamente, o seguinte:

- *“Importante é referir que não ficou demonstrado na resposta da empresa o volume de horários flexíveis existentes na área do trabalhador, que, é comumente sabido é residual.”;*

- Pratica actualmente o horário ..., com amplitude entre as 08h30 e as 14h30 de Segunda a Domingo.

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 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, 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 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. 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, pai de menor com cinco anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 04h00 – 14h30, de Segunda a Sexta-feira em dias úteis.

3.2. A entidade empregadora recusa a concessão de tal horário referindo que na área de Assistência de Placa, na qual o trabalhador se encontra integrado, 33% dos TTAE praticam já horário flexível (44 de 137), sendo que destes 16 prestam trabalho apenas de Segunda a Sexta-feira. Tal cenário resulta em excesso de trabalhadores em algumas faixas horárias, ao passo que gera escassez de recursos humanos noutras faixas da operação, designadamente aos fins de semana, dias de maior intensidade operacional, o qual é agravado pela dificuldade na contratação de mais recursos humanos e maior penosidade na prestação de trabalho por parte dos trabalhadores que não usufruem daqueles horários flexíveis.

3.3. Ora, efectivamente, e conforme entendimento vertido em inúmeros pareceres desta Comissão, igualmente mencionado pela entidade empregadora, 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, não sendo possível a prática simultânea de todos eles sem colidir com o normal funcionamento do serviço, e para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar aquele funcionamento por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica**, harmonizando-se, dessa forma, todos os interesses em presença, nos quais se incluem, naturalmente, os direitos dos restantes trabalhadores em matéria de organização dos tempos de trabalho que não usufruem de horário flexível.

3.4. A propósito da colisão de direitos, referiu o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. nº 593/11.7TBMNC-G1, de 03-03-2016, que tal situação se verifica *“sempre que o exercício de um direito impossibilita, no todo ou em parte, o exercício de outro. Para que se verifique uma situação desta natureza é necessária a presença cumulativa de três pressupostos: a existência de uma pluralidade de direitos, a sua pertença a diferentes titulares e a impossibilidade de exercício simultâneo e integral desses direitos. Em suma: a colisão verifica-se sempre que dois ou mais direitos subjetivos assegurem, aos seus titulares, permissões incompatíveis entre si.”* E continua referindo que *“De acordo com o comando normativo plasmado no art. 335º do Código Civil, há que distinguir entre os casos de colisão que envolvem direitos iguais ou da mesma espécie daqueles em que os direitos colidentes são desiguais ou de espécie diferente. No primeiro caso a resolução do conflito passa pela coordenação do exercício dos direitos, limitando-os na medida estritamente necessária, ou seja, através de um critério de conciliação, os titulares devem ceder na medida do necessário para que todos os direitos produzam igualmente o seu efeito, e não haja maiores desvantagens para uns do que para outros; já na segunda situação vigora a regra da prevalência, de harmonia com a qual o exercício do direito superior deve prevalecer sobre o exercício do direito inferior, por isso, só o direito superior pode ser exercido, ou só ele pode ser exercido integralmente, e o direito inferior não deve ser exercido, ou não deve ser exercido senão na medida em que tal exercício parcial já não colida com a produção do efeito próprio do direito superior.”*

3.5. Foi nesse sentido que decidiu o Tribunal da Relação do Porto, proc. nº ..., de 26.04.2010, em que se refere 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 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.

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

V – INFORMAÇÕES

A CITE informa que:

1. Considera que os pareceres emitidos nos termos do artigo 57º, nº 7 do Código do Trabalho, são vinculativos e têm efeitos imediatos. Assim, sendo o mesmo desfavorável à entidade empregadora, a CITE considera que esta apenas pode recusar o pedido após decisão judicial, que reconheça a existência de motivo justificativo para a recusa do mesmo. Sem prejuízo do até agora referido quanto à impugnação judicial, uma vez concedido o direito do trabalhador/trabalhadora especialmente protegido ao regime de horário flexível, mediante parecer da CITE, continua o horário, em concreto, a ser fixado pelo empregador, dentro dos condicionalismos previstos nos n.ºs 3 e 4 do art. 56º do Código do Trabalho (Cfr. art. 212º, n.º 1 e n.ºs 3 e 4 do art. 56º).
2. Considera, igualmente, que a apresentação de reclamação ao presente parecer, designadamente nos termos dos artigos 189º e ss. do CPA, não suspende os efeitos do mesmo, pelo que, de acordo com o seu entendimento, não haverá, igualmente, lugar a deferimento tácito por falta de resposta da CITE ao pedido de suspensão de eficácia de ato administrativo que, eventualmente, possa ser requerido.
3. A inobservância do parecer da CITE é passível de queixa às entidades com competência inspetiva das situações jurídicas laborais.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 31 DE JULHO DE 2024, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).