

PARECER N.º 331/CITE/2020

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 3025-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 01.07.2020 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., que exerce funções de ...

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador, em 18.05.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...) ... ao V. serviço no local de trabalho (...) em ..., no horário das 20h00 às 08h00 em regime de 4/2, estando em tempo e tendo legitimidade, vem nos termos e para os efeitos do preceituado nos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime de flexibilidade até os seus filhos menores atingirem os 12 anos de idade, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

A- Dos Factos

1 - O trabalhador é casado e vive com a mulher e três filhos menores (...) de 9 anos, (...) de 6 anos e (...) de 17 meses, em economia de mesa e habitação no ..., tal como resulta de

atestado da junta de Freguesia da ..., o qual se junta e se dá por integralmente reproduzido (doc. 1);

2- o filho (...), frequenta o Jardim de Infância ... pertencente ao ..., no horário das 09h00 às 15h00 de 2ª feira a 6ª feira, tal como resulta de documento que também se junta e se dá por integralmente reproduzido (doc. 2);

B - Conclusão

Perante tal argumentação, só nos resta concluir:

1 - O requerente apenas pode exercer funções no intervalo horário das 20h00 às 06h00 desde que seja na área da sua residência ou na zona da ... e tenha meios de transporte que lhe permitam ir levar e buscar os filhos aos estabelecimentos de ensino;

(...)"

1.3. Por ofício expedido a 03.06.2020 e rececionado a 12.06.2020, consta a intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"

"(...)

Neste sentido, tendo em consideração a v. solicitação referente à prestação de trabalho em horário flexível, nos termos do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, vimos informar o seguinte:

Face às exigências e necessidades imperiosas da empresa nomeadamente, do posto de trabalho onde V. Exa., exerce as suas funções, sito (...), em ..., no que diz respeito à garantia da operacionalidade do posto de trabalho em causa durante o correspondente período de funcionamento não se afigura possível aceitar a v. solicitação.

Como é do seu conhecimento, a flexibilização do horário solicitado por V. Exa., não é compatível com o posto de trabalho onde se encontra e não existe outro posto de trabalho de momento que permita solução para as funções que desempenha de ...

Nestes termos e atendendo aos motivos supra indicados, não se afigura possível aceitar o pedido de flexibilização do horário de trabalho requerido por V. Exa. (...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pelo trabalhador, cujo teor se reproduz

“(…), ... ao V. serviço no local de trabalho (...) em ..., no horário das 20h00 às 08h00, em regime de 4/2, na sequência do pedido de flexibilidade de horário de trabalho que dirigiu a essa empresa no passado dia 18 de Maio de 2020 ao abrigo dos artigos 56° e 57° do Código de Trabalho, o qual essa empresa indeferiu, vem nos termos e para os efeitos do preceituado na alínea a) do número 8 do artigo 57° do Código de Trabalho, referir que ao contrário da vossa comunicação o mesmo deve ser considerado tacitamente deferido porquanto não foi notificado da intenção de indeferimento mas sim do indeferimento, solicitar informações sobre qual o local e horário de trabalho onde se deve apresentar para exercer funções de modo a poder cumprir o horário em regime de flexibilidade por si requerido.

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia com a composição do agregado familiar e cópia de declaração dos estabelecimentos de ensino frequentada por um dos menores, com o horário de funcionamento.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

2.2 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”.

- 2.3** 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.
- 2.4** 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), que *“a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres”* (Considerando 10).

- 2.5 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”*.
- 2.6 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.
- 2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe *“Maternidade e Paternidade”* o seguinte:
- “1. 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.*
- 2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

E no artigo 59.º, sob a epígrafe *“Direitos do Trabalhadores”* como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à 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.”

- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 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”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou

deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.13** No contexto descrito, o trabalhador solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido entre as 20:00h e as 06:00h, pretendendo que o mesmo se situe na sua área de residência ou na zona da ..., por ser pai de 3 crianças menores de 12 anos, com 9, 6 e 1 ano de idade, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação, até que a mais nova das crianças, nascida em 26/08/2017, perfaça 12 anos.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido pelo facto de necessitar de prestar apoio e assistência aos seus filhos, designadamente ter horário compatível com o horário de abertura e fecho dos estabelecimentos de ensino.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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.
- 2.16** É competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de

trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

- 2.17** A lei exige que, em caso de recusa a entidade empregadora fundamente a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.18** Assim, não deve a entidade empregadora basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa o funcionamento do serviço.
- 2.19** De acordo com a intenção de recusa, o horário requerido não é compatível com o posto de trabalho onde se encontra e não existe outro posto de trabalho de momento que permita solução para as funções que desempenha de ...
- 2.20** Tendo sido solicitado ao empregador a cópia do contrato de trabalho do trabalhador e cópia da escala com os horários de trabalho do trabalhador e restantes ... que exercem funções no mesmo local de trabalho, foi comunicado que o posto de trabalho onde o mesmo exercia funções, foi extinto pela cessação do contrato de prestação de serviços de ... celebrado entre a ... e o cliente onde o trabalhador se encontrava alocado.
- 2.21** Mais informou que o trabalhador encontra-se em baixa médica por assistência à família há largos meses e aquando do regresso do trabalhador, o mesmo terá

que ser recolocado em outro posto de trabalho, sendo certo que nenhum posto é compatível com o horário de trabalho requerido pelo trabalhador, até porque a volatilidade dos postos torna praticamente impossível garantir aos trabalhadores a manutenção de um horário de trabalho fixo ad eternum.

- 2.22** Do contrato de trabalho junto, resulta um trabalho diário de 8h e 40h semanais, podendo o horário de trabalho ser alterado em função das necessidades e o período normal de trabalho diário poderá ser aumentado em número não superior ao legalmente previsto, desde que obtenha o consentimento do trabalhador.
- 2.23** Face ao exposto e na medida em que a análise do pedido de horário flexível, pressupõe a ocupação efetiva de um posto de trabalho e a adequação do horário requerido à organização dos tempos de trabalho para determinado posto de trabalho, o que não se verifica *in casu*, por alteração superveniente das circunstâncias, que levou à extinção do posto de trabalho ocupado pelo requerente.
- 2.24** Sem prejuízo do trabalhador, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, quando for colocado em novo posto de trabalho e, desde que o pedido seja ajustado aos tempos de organização do trabalho do estabelecimento onde exerce funções, resta-nos concluir que o pedido apresentado não reúne os pressupostos e requisitos legais do artigo 56º do CT.
- 2.25** Sem embargo do exposto, será de sublinhar que os direitos dos/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, devem ser tidos em consideração pela entidade empregadora, que deverá fundamentar a eventual impossibilidade de conceder o regime de horário solicitado de forma a demonstrar inequivocamente a impossibilidade de funcionamento do serviço e/ou a

impossibilidade de substituir o/a requerente. Caberá à entidade empregadora encontrar os meios ou mecanismos que permitam organizar os tempos de trabalho de modo a que todos e todas os/as trabalhadores/as possam conciliar a vida familiar e profissional, de acordo com os normativos em vigor, sem que tal implique desvalorização para o trabalhador/a e/ou impossibilidade de funcionamento do serviço.

2.26 Saliente-se 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 proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo do trabalhador, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível aquando da sua colocação em novo posto de trabalho, compatível com a organização do serviço onde exerce funções.

- 3.2. 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 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 22 DE JULHO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE

A CGTP-IN apresentou a declaração de voto seguinte: “Entende a representante da CGTP que a recusa não está devida e objetivamente demonstrada quanto às necessidades imperiosas de empresa e à impossibilidade de ocorrer a substituição do trabalhador, pelo que se vota contra o presente parecer.”