

PARECER N.º 361/CITE/2020

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 3155-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 09.07.2020 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., ..., a exercer funções no ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 23.06.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...)

Eu, (...) ... (...) e a exercer funções no ..., em regime de CIT, venho por este meio expor e requerer a autorização de horário flexível que compreenda exclusivamente a prestação de trabalho diário, no período das 8h00 às 14h00, até à data de término da licença de amamentação, e das 8h às 16h30 a partir dessa data.

Gostaria apenas de fazer uma ressalva que devido à situação da pandemia de Covid 19, desde que retomei funções (21/04/2020) encontro-me temporariamente a exercer funções no ...

Este pedido vem ao abrigo dos termos dispostos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro e está fundamentado nas seguintes premissas:

- Sou mãe de 3 crianças, (...), (...) nascidos a 03 de Setembro de 2019 e (...) nascido a 31 de Janeiro de 2017 que integram o meu agregado familiar com o meu cônjuge (...).

- Os meus filhos necessitam dos meus cuidados diariamente e por longos períodos de tempo encontrando-se o meu cônjuge a desempenhar funções de ... na empresa ..., em ..., nos dias úteis das 9h30 às 18h30 conforme declaração em anexo.

- Os meus filhos frequentam o ... (...) em ... cujo horário de funcionamento é de segunda a sexta-feira entre as 7h45 e as 19h15 encerrando aos sábados e domingos, feriados nacionais e municipais, semana entre o Natal e o ano Novo, de 26 a 31 de Dezembro, segunda e terça-feira de Carnaval, segunda-feira de Páscoa e a primeira semana útil do mês de Setembro conforme documento em anexo.

Para os devidos efeitos pretendo usufruir do horário requerido até que os meus filhos completem a idade de 12 anos.

(...)"

1.3. A 26.06.2020, a trabalhadora foi notificada através da ..., da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

"Exma. Sra. ... (...), envio para conhecimento da intenção de recusa do CA.

De acordo com o estipulado no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, a ... dispõe de 5 dias, para apresentar, por escrito, uma apreciação."

Embora se desconheça se foi dado conhecimento do teor da intenção de recusa e se a trabalhadora tem acesso a todas as etapas da ... referente ao seu pedido e que foi remetida à CITE, parece-nos curial assumir que tal sucedeu.

Considerando que existe na ..., informação de serviço relativa ao pedido em causa e uma deliberação do Conselho de Administração, ir-se-ão considerar estes documentos como a intenção de recusa.

Do teor do Parecer/Informação, de 24/6 extrai-se o seguinte:

"(...) Tendo em conta que o serviço só comporta 3 ... no turno da manhã e como referido estão 7 ... a usufruir deste tipo de horário, sendo impossível a sua mobilidade pois em todos eles existem H.F. e horários de amamentação, proponho o seu indeferimento.

Deverá o SRH preparar o seu devido fundamento"

Do teor do Parecer/Informação, do Conselho de Administração, extrai-se o seguinte:

“Tomei conhecimento.

Elaborar a respectiva fundamentação tendo em vista o indeferimento e comunicação/notificação pelo CA.

Solicito que o mesmo seja feito até ao próximo dia 30 de Junho.”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada em 30/06/2019, cujo teor se reproduz:

“(…) Venho por este meio responder à apreciação sobre a decisão do pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

O Conselho de Administração deliberou o indeferimento do pedido de horário flexível por mim apresentado. Este pedido vem ao abrigo dos termos dispostos nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º7/2009 de 12 de Fevereiro, encontrando-se devidamente fundamentado e todos os pressupostos apresentado nos documentos que entreguei em anexo ao meu pedido mantêm-se actualizados.

Desta forma, e por não concordar com a decisão de indeferimento do pedido pelo CA, solicito uma reapreciação da decisão pelo direito que me assiste e de acordo com o n.º4 do artigo 57º do Código do Trabalho.

(…)”

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia da declaração da creche frequentado pelos menores, com indicação do horário de funcionamento; cópia da declaração da entidade empregadora do progenitor dos menores; cópia do cartão de cidadão dos menores; cópia da declaração da requerente que vive em comunhão de mesa e habitação com os menores.

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

recepção 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:

- 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

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

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/a 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** De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho.

- 2.14** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, no período das 8h00 às 14h00, até à data de término da licença de amamentação, e das 8h às 16h30 a partir dessa data, por ser mãe de 3 crianças, de 3 anos e 10 meses de idade, menores de 12 anos, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação, para prestar-lhe a devida assistência e apoio.
- 2.15** Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar a devida assistência e acompanhamento aos filhos menores, tanto mais que o horário de trabalho do progenitor não lhe permite dar o necessário apoio.
- 2.16** Da análise do processo e como questão prévia que se reveste de importância fundamental, importa frisar que a dispensa para amamentação não se confunde com autorização para trabalhar em horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares. A dispensa para amamentação constitui um direito potestativo da trabalhadora e obedece às regras constantes do artigo 47º e 48º do Código do Trabalho, após elaboração do horário de trabalho pela entidade empregadora, ao passo que o horário flexível depende de autorização do empregador ou da emissão de parecer prévio da CITE em sentido desfavorável ao empregador, devendo a dispensa para amamentação conformar-se com o horário flexível autorizado.
- 2.17** Feita esta ressalva e cingindo-nos doravante ao pedido de horário flexível, formulado pela trabalhadora, importa referir 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.
- 2.18** E o mesmo se afirma para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo

de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

- 2.19** A intenção de recusa assente em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretada no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como foi requerido.
- 2.20** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora limita-se a alegar que o serviço só comporta 3 ... no turno da manhã e existem 7 ... a usufruir deste tipo de horário, sendo impossível a sua mobilidade pois em todos eles existem horários flexíveis e horários de amamentação, o que não permite autorizar o horário flexível requerido.
- 2.21** Relativamente ao alegado no ponto precedente, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.22** A mencionada exigência imperiosa alegada pela entidade empregadora, a ter acolhimento, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado *“requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”* (n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

- 2.23** E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que, em rigor, não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.
- 2.24** Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando 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), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.
- 2.25** Na sua concretização, ter-se-á de lançar mão de um princípio de concordância prática a que subjaz critério de proporcionalidade, no sentido do melhor equilíbrio possível entre os direitos em colisão, harmonizando-os, sempre que possível, com vista ao seu gozo efetivo e afastando-os de forma excepcional e temporária, quando comprovadamente, não seja possível ao empregador atribuir às trabalhadoras o gozo efetivo desses direitos.
- 2.26** Face ao que antecede, não se reconhece como fundamento para a recusa do horário flexível nos termos do nº 2 do artigo 57º do Código do Trabalho, a existência de horários flexíveis já atribuídos ou de novos pedidos de horário flexível, ainda que tal cubra a maioria dos/as trabalhadores/as de uma empresa ou mesma a sua totalidade.

- 2.27** Termos em que se conclui que a recusa não está fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.28** Saliante-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 protecção ao exercício da parentalidade.

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

- 3.2. 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 05 DE AGOSTO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL