

PARECER N.º 548/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 4505-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 06.10.2020 da entidade empregadora “...”, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., ..., a exercer funções na empresa supra identificada.

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador, datado de 14.09.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

Eu, (...), a exercer funções de ... com horário compreendido entre as 5:00 e as 11:55 horas, de segunda a sábado no concelho da ..., na instituição que V. Ex. superiormente dirige, pretendo beneficiar do regime de parentalidade previsto no código do trabalho (lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro - artigos 33º a 65º), com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos com o qual vivo em comunhão de mesa e habitação (de acordo com o artº 57º, nº1 alínea b).

Deste modo, venho requerer autorização para beneficiar de flexibilidade de horário a partir do 30 dia a contar da data de receção do pedido e com termino em 10/02/2031, data em que o menor (...) completa 12 anos de idade.

O horário a definir pela empresa poderá ser compreendido entre as 9:00 e as 17.30, de segunda a sexta feira.

Em anexo envio cópias de documentos comprovativos das afirmações acima referidas.

(...)”

1.3. Por carta datada de 18.09.2020, o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)

Acusamos a receção da sua carta datada de 11 de setembro de 2020, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

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

Face às exigências e necessidades imperiosas (...) nomeadamente no ..., no que diz respeito à garantia da operacionalidade do ... em causa durante o correspondente período de funcionamento, não se afigura possível aceitar a v. solicitação.

Como é do seu conhecimento, os serviços de produção funcionam em horário completo, ou seja, das 05:00 horas às 11:55 horas de 2ª feira a sábado, e não existem outros serviços no referido ... que permitam soluções para as funções que desempenha de

Nestes termos e atendendo aos motivos supra indicados, não se afigura possível aceitar o pedido de prestação de trabalho em horário flexível requerido por V. Exa.

Face ao exposto, ficaremos a aguardar o que V. Exa. tiver por conveniente.

(...)”

1.4- Do processo remetido à CITE consta a apreciação do trabalhador à intenção de recusa, cujo teor se reproduz:

“(…)”

Eu, (...), a exercer funções inerentes à categoria profissional de ..., venho por este meio expor a minha apreciação relativamente a vossa resposta ao meu pedido de flexibilidade de horário (...).

No 4º parágrafo da vossa resposta é referido que o serviço de ... funciona em horário completo das 5 horas às 11H55. Tal facto não corresponde à verdade uma vez o mesmo funciona entre as 5 horas e as 18.55 horas.

No contrato de trabalho, por mim assinado em Dezembro de 2018, na quinta cláusula, referente ao período normal de trabalho apenas é definido um período semanal de trabalho efectivo de 40 horas, sendo este distribuído por 5 ou 6 dias por semana, referindo ainda que o mesmo pode ser prestado quer em período diurno quer em período noturno, não havendo qualquer indicação que este tem de ser obrigatoriamente entre as 5 e as 11.55 horas.

No mesmo parágrafo da vossa apreciação referem que as funções por mim desempenhadas são ..., não existindo outros serviços no referido ... que permitam soluções para as funções que desempenho. Na segunda cláusula do contrato, referente às funções que tenho de desempenhar refere apenas que estas são inerentes à categoria profissional de ..., consistindo as mesmas em ..., ..., ou seja, não se limita a

Assim sendo, tendo em consideração os factos anteriormente expostos, nomeadamente os horários existentes na empresa e as várias funções que poderei desempenhar considero haver condições para aceitação da flexibilidade por mim pedida.

Envio em anexo cópia do contrato de trabalho

(...)

1.5 - A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia de cartão de cidadão do menor e do trabalhador.

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 nº 3 do artigo 3º 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:

- 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

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

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 desígnios 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 apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo horário fixo, das 09h às 17h30, de segunda a sexta-feira até 10/02/2031, altura em que o seu filho menor, atinge os 12 anos.

- 2.14** Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar a devida assistência e acompanhamento ao filho, que com ele vive em comunhão de mesa e habitação.
- 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** E, o mesmo se afirme 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.
- 2.17** 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.
- 2.18** 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.

- 2.19** 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 pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço.
- 2.20** De acordo com a intenção de recusa, não se afigura possível aceitar o pedido do trabalhador, porquanto os serviços de ... funcionam em horário completo, ou seja, das 05:00 horas às 11:55 horas de 2ª feira a sábado, e não existem outros serviços no referido ... que permitam soluções para as funções que desempenha de
- 2.21** Ora, da análise do processo resulta que apesar da amplitude horária diária solicitada corresponder ao total de horas para as quais o trabalhador foi contratado, o pedido não se enquadra no horário a que o requerente está obrigado, por força da organização do serviço onde exerce funções.
- 2.22** Com efeito, dos horários de trabalho remetidos à CITE, resulta que o trabalho se encontra organizado de segunda a sábado, com os seguintes horários: 05h00/11h55; 06h00/12h55; 07h00/13h55; 12h00/18h55; 08h00/16h00 e 08h00/13h00, tendo informado que os horários disponíveis para a categoria profissional do trabalhador se restringem aos horários das 05h00 às 11h55 e das 12h00 às 18h55. Face ao exposto, resulta evidente, que o horário requerido das 09h00 às 17h30, não se ajusta aos horários praticados no local onde exerce funções, não se mostrando compatível com a organização do serviço.
- 2.23** Tal como já mencionado, ao abrigo do artigo 56º do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. Importa todavia, ressaltar que este direito do/a trabalhador/a que lhe permite escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, se encontra balizado por regras, conforme se extrai do nº 2 do artigo 56º do CT, que estabelece que “entende-se 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 diário”. No

tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem suscetíveis de constituir exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

- 2.24** Por último, face ao alegado em sede de apreciação pelo trabalhador, esclarecer que na ausência de um horário individualmente acordado, o contrato de trabalho deve apenas conter os limites máximos do período normal de trabalho, cabendo ao empregador determinar o horário de trabalho do trabalhador, dentro dos limites da lei, designadamente do regime de período de funcionamento aplicável. Tal significa que o empregador elabora um ou vários horários para uma determinada categoria profissional, com vista ao correto desempenho das funções associadas a essa categoria e ao regular funcionamento da empresa, estando o trabalhador obrigado a respeitar a organização dos tempos de trabalho para a sua categoria/funções que exerce, quando realiza um pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.
- 2.25** Face ao exposto, resta-nos concluir que o pedido apresentado não reúne os requisitos legais do artigo 56º do CT, por não ser enquadrável nos tempos de trabalho praticado no estabelecimento e compatível com a organização do serviço.
- 2.26** A este propósito será de relembrar 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.

- 2.27** Cumpre referir que pode sempre o 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, desde que ajustado aos tempos de organização do trabalho do estabelecimento onde exerce funções.
- 2.28** 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, apresentar novo pedido de horário flexível dentro dos tempos de trabalho praticados e 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 ao trabalhador 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 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 28 DE OUTUBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP-IN - CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL E DA UGT - UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES.