

PARECER N.º 90/CITE/2021

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 219-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.01.2021 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., colaboradora de loja, no estabelecimento do ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora em 31.12.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...) Na sequência do pedido de horário flexível venho por este meio requerer o horário laboral das 9:00h às 18:00h com folgas ao fim de semanas pelo período máximo previsto no código do trabalho, ou seja, até aos 12 (doze) anos de idade, sem prejuízo de dispensa do período de amamentação que estou a usufruir.

Declaro ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

Para o devido efeito fico a aguardar uma resposta no prazo de 20 (vinte) dias conforme previsto ao abrigo do artigo 57º do código de trabalho.

Na expectativa da vossa melhor compreensão, uma vez deferido, o presente pedido terá o seu início no prazo de 30 (trinta) dias.

(...)"

1.3. A 19.01.2021 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, através de correio eletrónico, cujo teor se reproduz:

"(...)"

Vimos pela presente, manifestar, em resposta à petição entregue por V. Ex^a, via e-mail, no dia 31.12.2020, o seguinte:

V.Ex^a exerce as funções de Colaborador de Loja, desde o dia 15.10.2014, (...). O seu período normal de trabalho semanal é de 40 horas, e o período normal de trabalho diário é de 8 horas, em esquema de horários rotativos, de segunda a domingo.

V.Ex^a, solicita beneficiar de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, ao abrigo do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, a partir do dia 01.02.2021, e pelo período máximo previsto no código do trabalho (até aos 12 anos de idade).

V.Ex^a disfruta atualmente, da dispensa de 2 horas diárias para amamentação, ou aleitação, ao abrigo do artigo 47º do Código do trabalho.

Vimos pela presente, informar V.Ex^a, que **aceitamos** a sua petição de horário flexível, sendo que a distribuição da sua jornada diária normal será a seguinte, (de segunda a domingo, e tendo em conta a dispensa para amamentação de 2 horas diárias, sendo que o período normal de trabalho semanal será de 30 horas, e o período normal de trabalho diário será de **6 horas**):

- Horário de entrada: entre as 12:00h e as 14:00h
- **Bloco de presença obrigatória:** das 15:00h às 18:00h
- Intervalo de descanso: das 14:00h às 15:00h
- Horário de saída: das 18:00h às 20:00h

Relativamente ao trabalho prestado aos fins de semana (sábado e domingo):

Com o objetivo de causar o menor transtorno e impacto possível para ambas partes, no que diz respeito ao trabalho prestado aos fins de semana, a ... acede a que V. Ex^a preste trabalho ao fim de semana, apenas **duas vezes por mês**.

Nesse sentido, deverá V. Ex^a indicar, no início de cada mês, à Encarregada da loja, quais os fins de semana em que poderá prestar trabalho no mês seguinte, de modo a que se possam elaborar os horários de trabalho.

Assim sendo, deverá de indicar-nos essa informação, com uma **antecedência mínima de um mês**, relativamente à entrada em vigor do horário de trabalho, já que os horários de trabalho devem de ser elaborados e afixados logo no início do mês a que dizem respeito.

De modo a cumprir com os prazos legais em matéria de horários de trabalho, solicitamos que nos informe sempre, com a maior celeridade possível. Sendo que caso não nos indique os fins

de semana em que poderá prestar trabalho, no prazo acima estipulado, será a Empresa a decidir unilateralmente.

Confiamos em que deste modo, fica assegurado o cuidado da menor, no sentido em que poderá V. Ex^a escolher com antecedência, quais os fins de semana em que prestará trabalho, e também se assegura de certo modo, o bom funcionamento da loja, e rotas de horários dos restantes trabalhadores do centro de trabalho, ao mesmo tempo que se tenta causar o menor transtorno para ambas partes.

*Assim sendo, o esquema de horários acima referido, passará a entrar em vigor, desde o dia 01.02.2021 e durante **todo o tempo que durar a amamentação**.*

*Sendo que quando esta termine, o horário será adaptado ao seu período normal de trabalho semanal de **40 horas**, e período normal de trabalho diário de **8 horas**. Será então nessa altura, definido um novo horário, que se ajuste a estas circunstâncias.*

(...)"

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, cujo teor se transcreve:

" Na sequência da vossa recusa ao pedido de horário flexível das 9:00h às 18:00h com folgas ao fim de semanas, queiram por favor dar seguimento ao processo ao abrigo do artigo 57º em concreto, remeter o processo para apreciação da CITE."

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 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 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

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

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 a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido das 09:00h às 18:00h, com folgas ao sábado e domingo, por ser mãe de uma criança menor de 12 anos, que amamenta e com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, até que a menor perfaça os 12 anos de idade.
- 2.14** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, 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.
- 2.15** 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.

- 2.16** A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.
- 2.17** Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”* (itálico nosso)
- 2.18** Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

- 2.19** Refira-se ainda, que 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.
- 2.20** Como tal, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 8 horas diárias deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.21** Considerando que o teor da comunicação menciona de forma expressa a aceitação do pedido da requerente, para em seguida indicar uma distribuição da carga horária que compreende o período das 12h00 às 20h00, com um período de presença obrigatória das 15h00 às 18h00 e prestação de trabalho aos fins de semana, duas vezes por mês.
- 2.22** Considerando que o horário proposto não encontra qualquer correspondência com o horário requerido, não permitindo à trabalhadora realizar a conciliação entre a sua vida profissional e a sua vida familiar, a que tem direito e que a trabalhadora não aceitou o horário, apenas nos resta concluir que a comunicação realizada à requerente constitui uma intenção de recusa. Dito de outra forma, existirá sempre intenção de recusa, quando a entidade empregadora alterar o horário flexível requerido pelo/a trabalhador/a unilateralmente e sem a aceitação do trabalhador/a.
- 2.23** Entendimento diverso do exposto, levaria a um esvaziamento da norma e do seu âmbito de proteção, restringindo o direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal, que conhece consagração constitucional e comunitária. Apenas o/a trabalhador/a conhece os condicionalismos da sua vida familiar e pessoal, o que explica a opção do legislador de possibilitar ao trabalhador/a a escolha do período normal de trabalho, como forma de melhor conciliar a sua vida

profissional com a familiar, interpretação que se coaduna com a redação do normativo legal em causa, seu sentido e alcance.

- 2.24** 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, devendo esta exigência ser interpretada no sentido de impor 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.
- 2.25** Ora, no caso em apreço, verifica-se que a entidade empregadora não alega quaisquer factos relativos a exigências imperiosas do funcionamento do serviço, impeditivos da atribuição do horário requerido pela trabalhadora, único fundamento legal que permite a recusa do horário flexível requerido.
- 2.26** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que deve ser atribuído à trabalhadora o horário por ela requerido: das 9h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira, com exclusão de sábados e domingos.
- 2.27** Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

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 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 17 DE FEVEREIRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP –

**CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA
ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE
PRESENCAS.**