

PARECER N.º 10/CITE/2022

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 3088-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 14.12.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Por requerimento rececionado na entidade empregadora em 08.11.2021, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(...) Nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, vem informar V. Exa. que a VI trabalhadora ... pretende trabalhar em regime de horário flexível, previsto no supracitado artigo, uma vez que tem uma filha, de apenas seis meses, ..., nascida a 27/04/2021, conforme fotocópia do cartão do cidadão que se anexa, pelo período de um ano, com o seguinte horário de trabalho:

Pretende que o seu horário seja alterado semanalmente, da seguinte forma:

Semana de 13/12/2021 a 18/12/2021: das 14:00 as 20:00 horas;

Semana de 20/12/2021 a 25/12/2021: das 9:00 as 16:00 horas e assim sucessivamente;

A trabalhadora declara que a menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

Declara ainda a trabalhadora que o pai da menor, ..., trabalha na ..., cujo horário é rotativo, de acordo com a escala que se anexa, e que o mesmo não beneficia de horário flexível.

Mais informa que não existe qualquer creche aberta até às 20:00, pelo que o horário praticado até então é incompatível com a vida familiar da trabalhadora suprarreferida.

Desde já gratas pela atenção dispensada. (...)”.

1.3. Por correio registado datado de 15.11.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(...)”

Exma. Colega,

Na qualidade de advogado da sociedade ..., com sede na ..., acuso a receção da carta referenciada em epigrafe, datada de 5 de novembro de 2021 e enviada pela Exma. Colega a minha constituínte sob registo postal com o n.º ...

Quanto ao teor da referida carta a minha constituínte informa que atenta as razões invocadas, aceita a prestação de trabalho da colaboradora ... no regime de horário flexível.

Todavia, informa que por razões de organização do trabalho na empresa, mormente pela circunstância de ter ao seu serviço cinco funcionárias, sendo que uma dessas funcionárias encontra-se de baixa médica prolongada, outra beneficia de horário flexível, por ter um filho com deficiência que com ela vive em comunhão de mesa e habitação e uma outra, ter um filho menor de doze anos e ter um horário de trabalho que já lhe foi fixado tendo em conta aquela condição de mãe, tais circunstâncias determinam que neste momento não seja possível à minha constituínte aceitar o horário sugerido pela vossa constituínte, por o mesmo não assegurar o funcionamento do estabelecimento em que a mesma presta habitualmente o seu trabalho, entre as 16 horas e as 20 horas, sem que recorra à contratação de outro funcionário para esse efeito, o que representaria um custo insuportável para a mesma.

Ademais, em conformidade como disposto no n.º do referido artigo 56.º, o horário flexível é elaborado pelo empregador, nos termos das respetivas alíneas a) a c).

Dando cumprimento ao supra referido normativo, a minha constituínte aceita que o horário da vossa constituínte passe a ser o seguinte, a partir do próximo dia 13.12.2021:

De Segunda-feira a Sábado - início às 14 horas e termo às 20 horas.

Não obstante o ora comunicado e dentro dos condicionalismos atrás referidos, a minha constituínte manifesta total disponibilidade para, por acordo, encontrar um horário de trabalho que possa corresponder aos interesses da vossa constituínte, desde que com o mesmo se assegure o funcionamento do seu estabelecimento até às 20 horas que é o horário do respetivo encerramento. (...).”

1.4. Por carta de 18.11.2021, a trabalhadora pronunciou-se nos termos que se transcrevem:

“(...

Exmos. Senhores

Os meus cumprimentos

Em resposta à carta endereçada à M/ Advogada, recebida a 17/11/2021, serve a presente para informar que não concordo com o horário proposto. Tal como foi explicado anteriormente, só consigo fazer o horário da tarde durante duas semanas no mês, alternadas entre si. Nas outras duas semanas, só consigo fazer o horário da manhã, em virtude dos horários do pai da minha filha, anteriormente comunicados, aliado ao facto de não existir qualquer creche aberta até às 20:00.

Os argumentos para a não aceitação do meu pedido não são verdadeiros, pelas seguintes razões:

- A empresa tem ao seu serviço seis funcionárias, tal como consta dos mapas do mês de novembro de 2021 (... , ..., ..., D. ..., ... e ...), que anexo;
- Encontra-se a D. ... de baixa médica;

- *A ... beneficia do regime do horário flexível, pelas razões que constam da vossa carta;*
- *Não existe qualquer outra funcionária que beneficie de horário flexível. Aliás, existem duas funcionárias que fazem 10 horas diárias, das 9:00 às 12:30 e das 13:30 às 20:00 (... e ...), conforme mapas que envio em anexo;*

Acréscce que estive ausente durante quase um ano e a empresa esteve a laborar normalmente, exatamente com as mesmas pessoas que tem agora.

Assim sendo, solicito o envio do meu pedido anteriormente remetido, bem como da presente carta para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, para que emitam o respetivo parecer.

(...)"

1.5. Em 22.12.2021 a CITE solicitou o envio do contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora requerente.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

"(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)".

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas "(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe *“horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar 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 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

direção do empregador, 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 referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/a trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando

objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado, a trabalhadora solicita a que lhe seja elaborado um horário nos seguintes termos:

- Semana de 13/12/2021 a 18/12/2021, no horário das 14h00 às 20h00;
- Semana de 20/12/2021 a 25/12/2021, no horário das 9h00 às 16h00
- Alternando semanalmente nos horários solicitados.

Declarou ainda que a sua filha menor de 12 anos, com 7 meses de idade, vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

2.28. Num primeiro ponto, cumpre referir que analisados os documentos carreados para o processo, verifica-se que o pedido da trabalhadora foi rececionado em 08.11.2021, tendo a entidade empregadora notificado a sua intenção de recusa por correio registado em 15.11.2021. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa por carta rececionada na entidade empregadora em 19.11.2021. Por sua vez, a entidade empregadora enviou o processo para apreciação desta Comissão no dia 13.12.2021, incumprindo desta forma o prazo legal previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.29. Assim, perante uma situação que poderia consubstanciar uma aceitação nos precisos termos do pedido efetuado pelo facto de o pedido de emissão de parecer prévio ser extemporâneo - alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho - importa referir que, mesmo nestes casos, e sem prejuízo de eventual sanção contraordenacional para o empregador, nos termos do n.º 10 do artigo 57.º do CT, entende-se que a aceitação do pedido nos seus precisos termos, só pode operar, caso o pedido cumpra os requisitos legais.

2.30. Contudo, analisado o pedido formulado pela trabalhadora, verifica-se que com o horário proposto não perfaz o período normal de trabalho diário e semanal.

2.31. Efetivamente a trabalhadora detém um contrato de trabalho no qual está obrigada a 40/h semanais, conforme informação fornecida pela entidade empregadora.

2.32. Não obstante o facto de a trabalhadora se encontrar em período de aleitamento/amamentação e ter direito ao gozo de duas horas para tal gozo, o certo é que aquando da elaboração de um pedido de horário flexível, a requerente deverá formulá-lo de forma a que com o horário proposto, cumpra o período normal de trabalho diário e semanal,

conforme dispõe o n.º 4 do artigo 56.º do CT, o que não se verifica no caso em concreto.

2.33. De igual modo, o pedido é omissivo quanto à indicação do prazo previsto, para o horário flexível, dentro do limite aplicável, – Cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 57º do Código do Trabalho.

2.34. Face ao exposto, resta-nos concluir que o pedido apresentado não reúne os requisitos legais do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho.

2.35. Sem prejuízo do exposto, pode a trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, desde que contenha as horas de início e termo do período normal de trabalho que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal, bem como respeitar os requisitos constantes da subalínea i) da alínea b) e da alínea a) do n.º 1 do artigo 57º do Código do Trabalho.

2.36. 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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. A trabalhadora, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, respeitando os requisitos aí enunciados.

3.3. 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 DA CITE EM 05 DE JANEIRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) E UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.