

PARECER Nº 7/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 3129-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 20.12.2021, a CITE recebeu, via CAR, 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 email, em 07.12.2021, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Boa tarde,

Eu ... venho por este meio solicitar ajustamento do meu horário.

Sendo que o horário era de segunda-feira a sexta-feira feira excepto à quinta feira que era minha folga das 6 às 12.00 e ao sábado era das 9.00 às 18.00 e ao Domingo era das 6 às 18.00 da tarde.

Sou mãe solteira tenho uma bebé com apenas 7 meses não tenho nenhum apoio apenas a creche da ... que abre às 8.00 e fecha às 18.00, estando encerrado aos fins-de-semana.

Dito isto peço que me facultem um horário mais acessível por exemplo contando com o horário de amamentação a partir das 9.00 mais tardado às 17.00h.

De acordo com, o artigo 56.º, do código de trabalho,

1 - O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

Mais informo que irei iniciar a minha atividade laboral no dia 16 do mês corrente não podendo cumprir o horário das 06h até às 10h da manhã, pelos motivos acima referidos.

Aguardo resposta de vossa parte.

Com os melhores cumprimentos.”

1.3. Por email, em 09.12.2021, a entidade empregadora referiu o seguinte:

“Boa tarde Sra. ...,

Referente ao seu pedido de dispensa para amamentação, tem de haver comunicação com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa, pelo que tendo havido a comunicação no dia 07.12, a mesma apenas se inicia a 18.12. Às 2.ªs, 3.ªs, 4.ªs 5.ªs e domingos, sendo a dispensa de 1h de manhã, terá de iniciar o trabalho às 07h00, ao fim do dia a dispensa sendo de 45min, poderá sair às 17h15. Ao sábado poderá entrar às 07h00 e goza a dispensa ao início do trabalho OU sai às 09h00 e goza a dispensa ao fim do trabalho.

Quanto ao pedido de horário flexível, o requerimento terá de indicar as horas para início e termo do período normal de trabalho diário e indicação do prazo previsto da pretensão de V.exa. para podermos fazer a devida apreciação.

Mais informamos que o pedido tem de ser feito com 30 dias de antecedência e deverá juntar declaração da qual conste que o menor vive com ela em comunhão de mesa e habitação.

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Por email, em 13.12.2021, a trabalhadora respondeu, acrescentando o seguinte:

“Boa tarde,

Na sequência do e-mail enviado anteriormente, o horário pretendido para a realização de actividade laboral é das 9.00 às 15.00.

E o tempo do horário é até a criança completar 12 anos como diz a lei sendo assim irei alargar a minha licença de maternidade, porque com o horário proposto por vossa parte não conseguirei cumprir.

Proponho que me facultem o horário acima referido.

Obrigada.

Com os melhores cumprimentos.”

1.5. Do processo consta um documento elaborado pela trabalhadora, com data aposta de 15.12.2021, onde formula diferente pedido de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

..., trabalhadora de limpeza ao V. serviço no local de trabalho ..., no horário das 06h00 às 10h00, de 2ª feira a 6ª feira, estando em tempo e tendo legitimidade, vem nos termos e para os efeitos do preceituado nos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime de flexibilidade até a filha menor de 8 meses atingir os 12 anos, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos;

A - Dos Factos

1 — a trabalhadora é solteira e vive com a sua filha de 8 meses ..., em economia de mesa e habitação na freguesia de ..., tal como resulta de atestado daquela junta de freguesia, o qual se junta e se dá por integralmente reproduzido (doc. 1);

2 — a filha de 8 meses frequenta o ... que tem como horário de funcionamento das 08h00 às 18h00 de 2ª feira a 6ª feira (vide doc. 2);

B - Conclusão

Perante tal argumentação, só nos resta concluir:

— a requerente apenas pode exercer funções no intervalo horário das 9h00 às 17h00 de 2ª feira a 6ª feira, desde que seja na área da sua residência ou grande Lisboa e tenha meios de transporte públicos que lhe permitam ir buscar a sua filha à escola até às 17h00;

A Trabalhadora.”

1.6. Do processo remetido a esta Comissão consta ainda um documento, a esta dirigido, cujo conteúdo se transcreve:

“ASSUNTO: *Pedido de Alteração de Horário*

Exma. Senhora,

Vimos pela presente remeter a V. Ex.ª a intenção de recusa do pedido de alteração de horário, relativo à trabalhadora ..., nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57º do Código do Trabalho, bem como a apreciação apresentada pela mesma.

Mais nos cumpre informar que apesar de inicialmente a trabalhadora não ter apresentado os documentos exigíveis, entretanto corrigiu. Além disso, alterou o seu pedido inicial, que era de 2.ª a 6.ª das 09h00 às 15h00 para ser das 09h00 às 17h00, no entanto, atendendo a que a mesma tem um contrato de 39h semanais e continua a propor-se a realizar apenas 35h semanais, continuamos a não poder aceitar o pretendido pela mesma, pois constituiria incumprimento do contrato de trabalho celebrado entre as partes.

Sem prescindir que a trabalhadora desempenha a sua função no cliente "...", que exige, naturalmente, limpeza antes da sua abertura às 08h30, o que significa que se a empresa aceitasse o horário de entrada da trabalhadora, estaria a incumprir o contratualizado com o cliente, o que acarretaria elevadas penalizações.

Ficando a aguardar a emissão do douto parecer da CITE, nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

"(...) 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 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);

2.4. 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.

2.5. 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.

2.6. 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 dispondo 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”.

2.7. 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/a 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 subseqüentes 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 à entidade empregadora 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. 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.

2.22. 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/à 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)].

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora formula, inicialmente, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 09h00 – 17h00, contando com o horário de amamentação, conforme é referido. Quanto solicitada pela entidade empregadora para que indicasse (diga-se que novamente) as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, a trabalhadora vem requerer a prestação de trabalho na amplitude 09h00 – 15h00. Posteriormente, em documento escrito, vem solicitar a prestação de trabalho na amplitude 09h00 – 17h00, de segunda a sexta-feira.

3.2. Cumpre primeiramente estabelecer a distinção entre o direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível e a dispensa de trabalho para amamentação ou aleitação.

Refere o art.º 47º do Código do Trabalho, referente àquela dispensa, na parte que releva para o caso ora em análise, o seguinte:

“(…)

3 - A dispensa diária para amamentação ou aleitação é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador.
(...)"

Por seu turno, determina o art.º 65º do mesmo diploma, relativo ao regime de licenças, faltas e dispensas, que:

"(...)

2 - A dispensa para consulta de PMA ou pré-natal, amamentação ou aleitação não determina perda de quaisquer direitos e é considerada como prestação efetiva de trabalho.
(...)"

Ora, a dispensa para amamentação ou aleitação é questão distinta do pedido de horário flexível, pelo que o presente parecer apenas se vai debruçar sobre este último.

3.3. Considerando o pedido formulado inicialmente pela trabalhadora e rectificado posteriormente, isto é, 09h00 – 17h00, de segunda a sexta, e estando a trabalhadora adstrita a uma carga horária semanal de 39 horas (conforme referido pela entidade empregadora e se pode deduzir dos horários que a trabalhadora refere que pratica), conclui-se que tal pedido não cumpre com aquele período normal de trabalho semanal.

Conforme entendimento da CITE, vertido em inúmeros pareceres, um/a trabalhador/a que preste a sua atividade no regime de turnos pode solicitar, por escrito, a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude de qualquer dos turnos que lhe podem ser atribuídos, desde que cumpra o período normal de trabalho diário e um intervalo de descanso, que pode ser de apenas 30 minutos (*vide*, a título exemplificativo, o Parecer n.º 462/CITE/2016, disponível para consulta em www.cite.gov.pt). Ora, ainda que a trabalhadora praticasse um intervalo de descanso de 30 minutos, dentro da amplitude horária diária e semanal solicitada, prestaria apenas 37h30 minutos, não cumprindo, de igual forma, as 39 horas semanais de prestação de trabalho a que está obrigada.

Consequentemente, não poderia cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas, a que alude o nº4 do art.º 56º do Código do Trabalho.

3.4. Não serão apreciados os restantes fundamentos invocados pela entidade empregadora em virtude do supra exposto.

3.5. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido, tendo em conta o entendimento exposto.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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 ...

4.2. A trabalhadora poderá, se assim o entender, apresentar novo pedido atendendo ao disposto no art.º 56º, nº2 e nº4 do Código do Trabalho, isto é, indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, devendo cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

4.3. Não obstante, 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, 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 19 DE JANEIRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) E DO REPRESENTANTE DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.