

PARECER Nº 117/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 355-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 02.02.2022, via email, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Assistente Comercial.

1.2. Em 13.01.2022, a trabalhadora solicitou por escrito, através do preenchimento de minuta própria, a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

*“1ª Opção - 09:00/18:00, de segunda a sexta-feira com folgas fixas ao fim de semana.
2ª Opção - 08:00/17:00, de segunda a sexta-feira com folgas fixas ao fim de semana.”*

1.3. Em 26.01.2022, via CAR, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: Pedido Horário Flexível – 1000196

Ex. Ma Senhora,

Na sequência do pedido apresentado por V. Exa com vista à atribuição do horário flexível, ao abrigo do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, informa-se que, após avaliação das condições de trabalho aliadas às necessidades de gestão, em particular, as relativas ao pessoal,

presentemente não é possível atribuir o horário pretendido em todos os dias da semana de trabalho por não haver disponibilidade de turno para lhe ser atribuído.

De acordo com a organização da prestação de trabalho da estação de Gaia, existem 3 turnos, sendo que daqueles apenas 1, turno 20, é compatível com a disponibilidade horária demonstrada por V. Exa (das 08h00 às 18h00) e nesse sentido, em pelo menos um dia da semana, verificar-se-á a impossibilidade de atribuição de trabalho, na medida em que ao referido turno se encontram afetos outros trabalhadores que estão atualmente a usufruir do mesmo direito.

Relativamente à fixação dos dias de descanso, entende-se não estar abrangida pela previsão do artigo 56º do Código do Trabalho, que regula o regime legal aplicável ao horário flexível no âmbito das responsabilidades parentais, não estando, portanto, a Empresa vinculada à sua atribuição. Na verdade, o direito em causa, apenas, reconhece a possibilidade do trabalhador definir as horas de início e termo do respetivo período normal de trabalho diário, e não semanal, excluindo-se, portanto, a fixação dos dias de folga.

Este tem sido o entendimento da Empresa, que aliás já teve acolhimento judicial e da autoridade inspetiva.

Não obstante o exposto, procedeu-se à análise da possibilidade da sua atribuição em termos da gestão operacional, considerando-se as necessidades demonstradas por V. Exa. no âmbito da conciliação da vida familiar e profissional, mas também, as condições de trabalho e as necessidades de gestão de pessoal existentes, tendo-se concluído, pela impossibilidade da sua atribuição.

Por último, comunica-se que nos termos do n.º 4, do artigo 57º do Código do Trabalho, poderá apresentar, no prazo de 5 dias, uma apreciação à presente recusa.

Pelos motivos expostos e no âmbito das citadas disposições legais, informa-se não ser possível atender ao pedido de V. Exa.

Apresentamos os nossos melhores cumprimentos.”

1.4. A trabalhadora recebeu a intenção de recusa em 27.01.2021, não tendo apresentado apreciação.

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 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”.

2.7. 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. No âmbito do Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra 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 7 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. 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. Presume-se que a trabalhadora solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 18h00, abarcando, por conseguinte, ambos os turnos indicados (08h00 – 17h00 e 09h00 – 18h00). Tal interpretação é a que resulta da conjugação entre o conteúdo da intenção de recusa e a ausência de indicação em sentido contrário por parte da requerente.

3.2. A entidade empregadora recusa a concessão do horário solicitado, por um lado, alegando que a fixação dos dias de descanso semanal não se encontra abrangida pelo art.º 56º do Código do Trabalho, uma vez que no seu nº2 apenas é feita referência aos limites diários e não semanais, excluindo-se, em consequência, a fixação daqueles dias.

3.3. Recorde-se que a jurisprudência não é uniforme quanto a esta questão.

Assim, entendeu o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira¹, que a *“indicação de horário feita pela Ré ao Autor nos referidos termos, com fundamento no mencionado preceito legal e tendo em consideração a circunstância que lhe estava na base (existência de uma filha menor, com 18 meses de idade e a necessitar de cuidados parentais), não pode, a nosso ver, deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário e de dias de folgas que a Ré, no limite, digamos assim, se predispõe a cumprir, de forma que o Autor possa, no âmbito dos seus poderes de direção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art.º 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pela Ré (...)*”.

¹ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b1bcd6d466cf4b3e802586410046bf9f?OpenDocument>

Também no Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço², se entendeu que *“a formulação de tal pedido [horário flexível entre as 09h00 e as 18h00 com uma hora de almoço, de 2.ª a 6.ª feira, e o sábado e domingo como dias de folga] continua a deixar a determinação do concreto horário de trabalho a cumprir, na esfera do empregador. E o específico horário requerido permite observar os limites consagrados nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.”*

Recentemente, pronunciou-se no mesmo sentido o Acórdão STA, proc. n.º242/16.7BECBR³, relator Suzana Tavares da Silva, em que se referiu ser *“conforme à lei o pedido formulado por um enfermeiro de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo qual se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira.”*

3.4. As normas que regulam a prestação de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares não podem ser interpretadas isoladamente, isto é, desconsiderando todo um enquadramento jurídico que visa uma efectiva concretização da conciliação necessária entre a actividade profissional e as responsabilidades familiares dos trabalhadores-progenitores. Tal é esse o desiderato dos art.ºs 59.º, n.º 1, alínea b) e 67.º, n.º 2, alínea h), da CRP, bem como dos art.sº 127º, n.º3, e 212º, n.º2, b), ambos do CT, sem esquecer, a montante, as disposições comunitárias nesta matéria. O mesmo é dizer que não basta a concretização legislativa de disposições que visem a compatibilização trabalho-família; é depois necessário que tais disposições se convertam em soluções práticas e úteis para pais e mães trabalhadores, adequadas a tal desígnio.

3.5. Partindo deste entendimento, versemos especificamente ao direito dos trabalhadores com filhos menores de 12 anos à prestação de trabalho em regime de horário flexível.

² Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

³ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/600257f2dacbcf7880258793000aa165?OpenDocument&Highlight=0,hor%C3%A1rio.flex%C3%ADvel>

Determina o art.º 56º, nº2, do Código do Trabalho 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 diário, nada referindo quanto ao facto de a indicação de tais limites diários poder ser observada num horizonte semanal. Isto é, atendendo à carga horária semanal a que a trabalhadora está adstrita, e porque pode, nos termos do nº4 do mesmo artigo, prestar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas em cada dia, a lei não impede que a mesma faça um pedido de horário flexível projectado numa amplitude semanal, abrangendo assim não só os limites horários diários como os dias de descanso semanal.

3.6. E, tendo o regime de horário flexível uma finalidade própria, sendo do conhecimento geral que os estabelecimentos escolares se encontram encerrados nos dias de fim de semana e feriados, um pedido que se processe nestes termos tem enquadramento legal ao abrigo do art.º56º, do Código do Trabalho. Esse é o entendimento que deve enformar o pedido da trabalhadora, mãe de uma criança de três anos de idade.

3.7. Por outro lado, é recusada a concessão do horário solicitado porquanto a prática do único turno compatível com aquela amplitude horária (Turno 20) deixaria a trabalhadora sem prestação de trabalho em, pelo menos, um dia da semana, atendendo a que àquele turno se encontram afectos outros trabalhadores, em razão do exercício do mesmo direito.

3.8. Ora, em rigor não existe, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, podem usufruir de horário flexível, bem como não se pode verificar uma diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de tal tratamento radicar numa discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017, a título exemplificativo).

Pois que, para estes casos, e conforme entendimento da CITE em vários pareceres: “Naturalmente que perante uma situação de **colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil** (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.**”, logrando-se, dessa forma, conciliar todos os direitos em causa.

3.9. Pelo que, ainda que a entidade empregadora não tenha demonstrado a impossibilidade objectiva da atribuição de trabalho em um ou mais dias da semana naquele horário, porque, designadamente, não indicou o número de trabalhadores necessários para assegurar o serviço, nem quantos se encontram afectos ao Turno 20 em virtude da prática de horário flexível, sempre se dirá que, acaso se verifique uma sobreposição, ainda que pontual, de horários de todos os trabalhadores que usufruem de horário flexível nos mesmos moldes, terá a entidade empregadora de organizar os tempos de trabalho por forma a que o dever de assegurar o normal funcionamento do serviço seja distribuído de forma equitativa por estes trabalhadores.

3.10. Quanto aos fundamentos constantes do documento remetido pela entidade empregadora apenas a esta Comissão, e porque não constantes da intenção de recusa, não serão considerados atendendo a que a trabalhadora não exerceu o direito ao contraditório sobre eles.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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 ...

4.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, todos em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

4.3. Saliente-se ainda 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, já mencionado, 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 2 DE MARÇO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.