

PARECER Nº 482/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 2220-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 04.07.2022, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ...

1.2. Em 03.06.2022, via CAR, a trabalhadora solicitou junto daquela entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

*“ASSUNTO: PEDIDO DE AJUSTAMENTO DO S/ HORÁRIO DE TRABALHO
- MOTIVO: FLEXIBILIDADE HORÁRIA - ARTIGO 56.º DO CÓDIGO DO TRABALHO*

Exmos. Srs.,

*- ..., Número de identificação Fiscal: ..., Número de identificação de Segurança Social: ..., solteira, maior, nascida em ... de ... de 1994, natural da freguesia de ..., do concelho e distrito de Santarém, residente na Rua ..., na localidade de ..., da união das freguesias de ..., do concelho de ..., do distrito de Santarém, portadora do Cartão de Cidadão n.º ..., válido até 26 de Outubro de 2023, emitido pela República Portuguesa, em referência ao seu Contrato de Trabalho por Tempo Indeterminado celebrado convosco, datado e com início em 04 de Novembro de 2019, tendo em conta que, foi mãe em 01 de Abril de 2018, em bom cumprimento do estatuído no artigo 56.º do Código do Trabalho, vem devidamente informar V.ªs Ex.ªs que, pretende usufruir do regime de flexibilidade horária, isto tendo em conta que, tem uma filha menor de 4 anos de idade
- ..., Número de Identificação Fiscal: ... -, que com ela vive em comunhão de mesa e habitação, não tendo ninguém com quem a deixar antes, pretende assim o seguinte período de horário de trabalho:*

- Dando "apoio" das 6h30m às 15h30m, de segunda a sexta-feira, fazendo assim 8h diárias, 40h semanais, ficando desta forma com esse horário de trabalho com efeitos a 20 de Junho de 2022.

- Neste sentido, desde já, se devem considerar como devidamente notificados, pelo que, tendo em conta suposto bom acordo para convosco, na qualidade de sua entidade empregadora, considerarão que, nada obstará ao bom uso deste proposto horário, caso não assim seja notificada em contrário.

- Desde já muito compete agradecer a Vossa boa disponibilidade e boa compreensão.

Com os mais prezados cumprimentos,
Sou atentamente."

1.3. Por CAR, em 21.06.2022, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, cujo conteúdo se transcreve:

"Exma Senhora,

Acusamos a recepção da s/ carta datada de 19.05.2022, expedida em 03.06.2022 e recebida em 06.06.2022, a qual mereceu a n/ melhor atenção.

Conforme tivemos oportunidade de lhe transmitir pessoalmente, é nossa intenção recusar o pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado por V. Exa, com os fundamentos que elencamos de seguida.

Começamos por transmitir que o pedido apresentado não satisfaz os requisitos legais, porquanto não se faz acompanhar da declaração exigida pelas alíneas b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código de Trabalho, nem tão pouco identifica o término do pedido de gozo de horário flexível em clara violação da alínea b) do n.º 1 do citado preceito legal.

Mais transmitimos que o pedido carece igualmente de fundamento de facto, pois nenhuma circunstância se alterou desde a sua admissão enquanto trabalhadora. Na verdade, aquando da celebração do contrato de trabalho, os horários de trabalho a cumprir foram comunicados e aceites por V. Ex.ª. Nessa data V. Exa já era mãe e não levantou nenhum obstáculo aos horários apresentados, razão pela qual entendemos que o pedido ora realizado é injustificado.

Acresce ainda que como V. Ex.^a bem sabe o deferimento do seu pedido, implicaria a reorganização e a alteração do horário de trabalho de todos os demais trabalhadores, dependendo da aceitação dos mesmos, bem como a contratação de mais um trabalhador, prejudicando assim o funcionamento da empresa.

Igualmente comunicamos e esclarecemos que o horário flexível, contrariamente ao pretendido por V. Exa, não prejudica a prestação de trabalho aos fins de semana.

Com os n/melhores cumprimentos,

Atentamente.”

1.4. A trabalhadora recepcionou a comunicação em 22.06.2022, 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 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 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. A trabalhadora requerente, mãe de menor com 4 anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 06h30 – 15h30, de segunda a sexta-feira.

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido alegando, em primeiro lugar, que o mesmo não cumpre os requisitos legais, conforme requerido pelo art.º 57º, nº1, alíneas a) e b), subalínea i), do Código do Trabalho.

Assim, refira-se que quanto ao requisito constante da alínea a), do nº1, do art.º 57º daquele diploma, o entendimento desta Comissão tem sido no sentido de que a não indicação expressa do prazo previsto faz presumir que a prática do horário flexível é solicitada pelo prazo máximo permitido, i.e., até o/a menor perfazer doze anos de idade. Já relativamente ao requisito constante do art.º 57º, nº1, b), i), do CT, note-se que a lei não exige a entrega de qualquer documento emitido por terceiro, bastando, por conseguinte, a declaração unilateral da trabalhadora em como reside em comunhão de mesa e habitação com a filha menor, o que, desde logo, se dá por verificado.

3.3. Verificada a conformidade do pedido, cumpre apurar se se verificam exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável, que recusem fundamentadamente a concessão do horário flexível solicitado, conforme dispõe o art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho. Nesse sentido, o juízo que incidirá sobre a fundamentação da entidade empregadora para recusar o pedido da trabalhadora sempre terá de atender a factos concretos e inequívocos, cujo ónus de alegação e demonstração sobre aquela recai.

E, nesta sede, refere a entidade empregadora que o deferimento do pedido de horário flexível implicaria uma reorganização e alteração do horário de trabalho de todos os restantes trabalhadores, bem como exigiria a contratação de mais um trabalhador. Ora, do mapa de horários de trabalho remetido, constata-se a prática dos seguintes horários: 06h30 – 14h00, 14h00 – 21h30 e 09h00 – 17h00, distribuídos por oito trabalhadores, nos quais se inclui a requerente. Assim, verifica-se que o pedido da trabalhadora se enquadra num daqueles horários, não se podendo, por conseguinte, concluir quer pela aludida necessidade de reorganização dos tempos de trabalho em vigor, quer pela necessidade de contratação de mais um trabalhador.

3.4. Também a alteração dos horários de trabalho a praticar pelos restantes trabalhadores não constitui fundamento bastante para recusar o pedido de horário flexível da trabalhadora com responsabilidades familiares. Conforme referido pelo Ac. TRP, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, de 18.05.2020, relator Teresa Sá Lopes, *“O artigo 57º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu nº2 que o empregador apenas se lhe pode*

opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável. Tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”

3.5. Refere ainda a entidade empregadora que o horário flexível não prejudica a prestação de trabalho aos fins-de-semana. Cumpre assim ajuizar sobre se o pedido da trabalhadora, que contempla a prática de um horário flexível numa amplitude semanal, abrangendo, por conseguinte, os dias de descanso semanal, tem enquadramento legal ao abrigo do art.º 56º, do Código do Trabalho.

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 Feteira, 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 (...).”*

Também no Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, 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.”*

Mais recentemente, pronunciou-se no mesmo sentido o Acórdão STJ, de 17.03.2022, proc. nº 17071/19.9T8SNT.L1.S1, relator Júlio Gomes, onde é referido que *“Importa, contudo, ter presente que a montante da definição de horário flexível está a definição do que seja um horário de trabalho. Ora, nos termos do artigo 200.º n.º 1 do CT “entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”, sendo que, como esclarece o n.º 2 do artigo 200.º do CT, “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”. O horário flexível é um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar que pretende que os seus dias de descanso sejam, como aliás afirma que vinham sendo há três anos, o sábado e o domingo.”* E o mesmo aresto refere adiante que *“Acréscce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar.”*

3.6. Efectivamente, 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 a 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.ºs 127º, nº3, e 212º, nº2, 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. E, tendo o regime de horário flexível uma finalidade própria, sendo do conhecimento geral que os estabelecimentos escolares se encontram encerrados nestes dias, 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 quatro anos de idade.

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 21 DE JULHO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.