

PARECER N.º 738/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 e respetivas alterações.

Processo n.º 3750-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico a 06.10.2022 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de empregada de mesa.

1.2. Por formulário entregue em mão a 12.09.2022, a trabalhadora apresentou pedido de trabalho em regime de horário flexível, que se transcreve:

“(…)

Exmo. Senhor Presidente do Conselho Diretivo,

..., trabalhador/a, a desempenhar funções no S., vem por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar 01 a seu/sua filho/a, ..., nascido/a em 11-03-2022.

Considerando o disposto no artigo 56.º, do Código de Trabalho, proponho que o referido horário contenha:

(escolher uma das seguintes modalidades de horário):

Um período de início: 09:00h; período de termo: 15:00h. (3:30h)
Um período de presença obrigatória (3:30h)

Dois período de início: h; período de termo: h. (1:45h)

Dois períodos de presença obrigatória (1 :45h cada)

Declaro garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (35 horas), em média de cada período de quatro semanas e, que o(s) descendente(s) habita(m) comigo em comunhão de mesa e habitação.

Família com filhos portadores de deficiência, ou doença crónica; (anexar comprovativo)

Pede deferimento,

(...).”

1.3. Por requerimento entregue em mão a 30.09.2022, rececionado e assinado pela trabalhadora da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme se transcreve:

“(…)

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO EM REGIME DE HORÁRIO FLEXÍVEL

Exma. Senhora,

Após a análise do seu pedido para a prestação de trabalho em horário flexível, vem por este meio a empresa S., informá-la que pretende recusar o seu pedido, com os seguintes fundamentos:

- 1. No dia 12/09/2022 foi recebida a sua comunicação, que entregou em mãos, em que requer autorização para praticar a modalidade de horário de flexível.*
- 2. Indica que pretende esta modalidade de horário de trabalho para acompanhar a sua filha, nascida no passado mês de março.*
- 3. Assim, é sua pretensão que o seu horário de trabalho passe a ser concentrado no período da manhã, com início às 09h00 e término às 15h00.*
- 4. Ou seja, prestará 6 (seis) horas de trabalho diário de forma consecutiva.*
- 5. Numa primeira análise, a empresa não pode aceitar o seu pedido uma vez que o mesmo não permite que cumpra as 40 horas de trabalho mensal a que está contratualmente obrigada.*
- 6. Acresce que, não indica o prazo pelo qual pretende que se aplique o regime de horário flexível, incumprindo desta forma o previsto no art. 57.º nº 1 al. a) do Código do Trabalho.*

Sem prescindir,

- 7. Como é do seu conhecimento, a empresa explora um estabelecimento de restauração, onde serve almoços e jantares.*
- 8. O que implica que tenha de laborar aberta ao público, obrigatoriamente, nestes dois períodos horários.*
- 9. Para a função de empregado de mesa existem na empresa duas funcionárias, incluindo a ..., sendo que apenas trabalha e apenas é necessário um funcionário em cada período (almoço ou jantar).*
- 10. Ou seja, nem sequer trabalha todos os dias no período do jantar, uma vez que a empresa contratou as duas funcionárias de forma a organizar os horários para que não tenham sempre de fazer o período do jantar, alternando-se entre as duas.*
- 11. Não pode ordenar a outra funcionária para que faça sempre os períodos de jantar pois, em primeiro lugar, não foram esses os termos em que foi contratada e seria altamente discriminatório e atentatório do princípio da igualdade.*
- 12. Sujeitando-se a empresa a que a outra funcionária se despedisse com justa causa.*
- 13. Acolher o seu pedido de horário flexível em que laborava apenas no período da manhã (almoço) implicaria que a empresa deixasse de ter funcionário para assegurar horário do jantar, obrigando o estabelecimento a encerrar.*
- 14. A empresa não tem condições, no momento, para contratar outro funcionário para o período do jantar e manter os encargos com o seu ordenado.*

15. *Para além disso, nos dias em que é a sua colega de trabalho responsável pelo período de almoço, não é necessária a sua presença pois o trabalho já fica totalmente assegurado pela outra funcionária.*
16. *Nestas circunstâncias, a empresa não tem qualquer outra função disponível para ser exercida por si.*
17. *Também não tem ninguém que a possa substituir nos períodos do jantar que pretende não trabalhar.*
18. *Ademais, não explica, em qualquer parte do seu pedido, porque tem necessidade de acompanhar a sua filha de seis meses.*
19. *A empresa tem conhecimento que vive em comunhão de mesa e habitação também com o seu companheiro, pai da sua filha, do qual nunca apresentou qualquer prova em como se encontra a trabalhar e não possa acompanhar a criança.*
20. *As condições de trabalho eram do seu conhecimento antes da sua admissão ao serviço da empresa, condições com as quais se comprometeu e sempre tomou como intrínsecas ao funcionamento da atividade.*
21. *Este compromisso que assumiu foi elemento essencial para a sua contratação.*
22. *Relembramos ainda que antes do seu regresso de licença de maternidade, foi acordado por si e pela empresa as condições de trabalho, e como sabe, a empresa fez o máximo de cedências que lhe eram possíveis, tendo concordado com os horários que lhe foram apresentados.*
23. *Não queremos com isto menosprezar a importância de acompanhar os filhos, no entanto, pesando os interesses aqui em conflito, é nosso entendimento não poder aceitar o seu pedido.*
24. *Isto porque estão em causa exigências imperiosas do funcionamento da empresa e ainda a impossibilidade de a substituir, pois implicaria que teríamos de encerrar o estabelecimento nos períodos de jantar que não pretende trabalhar.*

*Nestes termos, informamos ainda que dispõe de cinco dias para apresentar uma apreciação escrita relativamente à presente comunicação, nos termos do art.º 57.º n.º 4 do Código do Trabalho.
(...)”*

1.4. Por email de 10.10.2022, o empregador confirmou não ter sido apresentado pela trabalhadora apreciação à intenção de recusa.

1.5. A trabalhadora apresentou o seu pedido, acompanhado de atestado médico por amamentação.

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

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

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 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/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)].

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 seu pedido elaborado em formulário, a trabalhadora solicita autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível por ser trabalhadora com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar o seu filho nascido a 11.03.2022, indicando o horário com início às 9h e o fim às 15h.

2.28. Ora, da análise realizada ao pedido da trabalhadora, **verifica-se que a horário flexível indicado pela requerente, com início às 9h e fim às 15 só perfaz 6 horas diárias**, sendo inferior ao período normal de trabalho e **não declara que o seu filho vive consigo em comunhão de mesa e habitação** (não assinalou no formulário), **nem indicada o prazo previsto**, dentro do limite aplicável, incumprindo com o disposto na alínea a) e no ponto i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.29. Neste sentido, a trabalhadora poderá apresentar novo pedido que contenha todos os elementos determinados no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, designadamente, a declaração expressa conforme os seus filhos vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, se for o caso, e a indicação do prazo durante o qual pretende exercer a sua atividade em regime de horário flexível.

2.30 Deverá, ainda, a trabalhadora indicar as horas de início e termo que lhe permite cumprir o período normal de trabalho diário e semanal em cumprimento do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, uma vez que o horário indicado só perfaz 6 horas diárias.

2.31. Quanto aos demais fundamentos invocados na intenção de recusa da entidade empregadora fica a sua análise jurídica prejudicada pela verificação destes factos.

2.32. 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, 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. 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, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

3.3. Informar a trabalhadora de que poderá apresentar novo pedido que contenha todos os elementos determinados no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, designadamente, a declaração expressa conforme o seu filho vive consigo em comunhão de mesa e habitação, se for o caso, e a indicação do prazo durante o qual pretende exercer a sua atividade em regime de horário flexível bem como indicação das horas de início e termo do horário pretendido que permitem cumprir com o período normal de trabalho diário.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 26 DE OUTUBRO DE 2022, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.