

PARECER Nº 512/CITE/2023

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 2522-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 24.05.2023, 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 solicitada pela trabalhadora ...

1.2. Por CAR, em 24.04.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Prestação de Horário de Trabalho em Regime de Horário Flexível.

Exmo. Director,

..., trabalhadora na ..., a desempenhar funções ..., vem por este meio requerer que seja, autorizado o horário de trabalho em regime de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos dos artigos 56º e 57º do código do trabalho, de modo a acompanhar os meus filhos menores, ... (10 anos), nascido a 09 de julho de 2012 e ... (5 anos), nascido a 18 de agosto de 2017.

Mais, declaro formalmente que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

Conforme o disposto no citado artigo, proponho o seguinte horário:

1. Das 9h às 17h, com uma pausa de 30 min, conforme já tenho vindo realizar desde de setembro de 2021 de segunda-feira a sexta-feira, ou seja, o primeiro período ser compreendido entre as 9h e as 12h30 e o segundo período entre as 13h e as 17h.

Sendo este o período de presença obrigatória

No que respeita ao período de descanso/intervalo os artigos citados são omissos, porém se existir acordo entre o trabalhador e o empregador não existe qualquer problema em que esta seja de 30min, como tem vindo a ser praticado sem qualquer objeção durante este tempo (desde setembro de 2021).

Declarando que aceita os 30 min de pausa para almoço já praticado, sendo que por este motivo não terei despesas acrescidas.

Assim, declaro garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

Mais informo que o início seja no próximo dia 1 de junho de 2023 e durante o prazo máximo de 7 anos, quando o filho mais novo perfazer os 12 anos de idade.

Solicita-se assim, o deferimento no que respeita a autorização do horário de trabalho em regime de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, por não existir qualquer impedimento do mesmo.

Sem outro assunto de momento, subscrevo-me com os melhores cumprimentos,

A Trabalhadora.”

1.3. Por CAR, em 12.05.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado, conforme se transcreve:

“Assunto: Regime de horário de trabalho flexível.

Exma. Sra. ...

Acusamos a receção da sua comunicação datada de 21 de abril de 2023, rececionada no dia 26 do mesmo mês, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Em resposta à mesma, e após análise da situação, informamos da recusa do pedido formulado, pelos seguintes motivos:

I. DO PEDIDO – INEXISTÊNCIA DE HORÁRIO FLEXÍVEL

1. V. Exa. pretende que lhe seja atribuído um horário de trabalho que fique compreendido entre as 9:00 horas e as 17:00 horas, com uma pausa de 30 minutos, sendo o primeiro período compreendido entre as 9h00 e as 12h30 e o segundo período entre as 13h00 e as 17h00, de segunda-feira a sexta-feira.

2. O pedido não pode ser aceite por violar pressupostos essenciais do horário flexível;

3. Em primeiro lugar, o horário solicitado corresponde a 7,5 horas diárias e 37,5 horas semanais, sendo o contrato de V. Exa. de 8 horas diárias e 40 semanais.

4. O regime do horário flexível previsto no art. 56.º do Código do Trabalho não permite ao colaborador uma redução do período normal de trabalho semanal contratado pelo que, qualquer pedido a este respeito terá necessariamente de ser preliminarmente rejeitado.

5. Em segundo lugar, a sua pretensão configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho.

6. O Horário flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saída maleável, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais.

7. Como facilmente se percebe, não é isso que V. Exa. pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com dias e horas de entrada e saída fixas e rígidas.

8. Ora, este tema já se encontra claramente assente nos Tribunais e até me várias decisões da CITE.

9. Vide, a título de exemplo, o acórdão do TRP de 18-05-2020 (<http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/28e80c50f267970c802585a4003104ac?OpenDocument>):

"(...) adiantamos já que o mesmo preceito não confere ao Trabalhador o direito de balizar ou impor ao Empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho que pretende que este lhe fixe o horário flexível. Tal direito não está consagrado, nem decorre do preceito." (sublinhado nosso)

10. O solicitado jamais poderá, pois, ser aceite como horário flexível.

II. DO HORÁRIO SOLICITADO - PAUSA PARA REFEIÇÃO

11. No âmbito do horário fixo e inferior ao período normal de trabalho contratado que V. Exa. pretende que lhe seja atribuído, V. Exa. ainda prevê um período de descanso de 30 minutos, ou seja, entre as 12h30 e as 13h00.

12. Portanto, caso a Entidade Empregadora acedesse à sua pretensão, atuaria em manifesto incumprimento das disposições legais que regulam as obrigações referentes ao intervalo de descanso a conferir aos trabalhadores.

13. Encontrando-se, nessa medida, vedada a aceitação do requerido.

Vejamos,

14. Dispõe o n.º 1 artigo 213.º do Código do Trabalho que: "o período de trabalho diário deve ser interrompido por um intervalo de descanso, de duração não inferior a uma hora nem superior a duas, (...)".

15. Por sua vez, dispõe a Cláusula 18.º, n.º 4, do Contrato Coletivo entre a Associação Portuguesa de Hospitalização Privada - APHP e a FESAHT- Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal e outro (adiante designado "CCT"), que "A Jornada de trabalho diária será, em regra, interrompida por intervalo para refeição ou descanso de duração não inferior a uma hora nem superior a duas horas, não podendo os trabalhadores prestar mais de seis horas consecutivas de trabalho".

16. Motivo pelo qual é claro que a Entidade Empregadora se encontra legalmente vedada a possibilidade de atender ao seu pedido, uma vez que o regime do horário flexível previsto no art. 56.º do Código do Trabalho não prevê qualquer exclusão a esta obrigação de assegurar o intervalo de descanso dos trabalhadores.

17. Assim sendo, o horário solicitado por V. Exa. só poderia ser atribuído com uma hora de intervalo de descanso, o que resultaria não nas 7,5 horas diárias referidas supra, mas em 7 horas diárias (e 35 horas semanais), quando V. Exa. tem contratualizado 8 horas diárias de período normal de trabalho (e 40 horas semanais).

Assim sendo, dúvidas não restam que o pedido de horário flexível deve obrigatoriamente ser recusado, sendo que o pretendido por V. Exa. só poderia representar uma alteração para regime de trabalho em tempo parcial e nunca um regime de horário flexível.

18. Relativamente à indicação por parte de V. Exa. que estaria a praticar o horário solicitado desde setembro de 2021, esclarecemos o seguinte:

a. Como é do V/ conhecimento, no decurso do presente ano a Entidade Empregadora detetou, após realização de uma Auditoria Interna, lapsos na elaboração dos horários de trabalho que estariam a ocorrer no serviço de V. Exa.

b. Foi detetado, nomeadamente, o facto de V. Exa. se encontrar apenas a trabalhar sete horas e meia diárias, quando o seu horário de trabalho estipulado no contrato de trabalho seria de oito horas diárias e quarenta horas semanais.

c. Nesse sentido, a Entidade Empregadora foi obrigada a regularizar todas essas situações, assegurando o cumprimento do período normal de trabalho acordado e o intervalo de descanso exigível por lei

d. Toda esta situação foi explicada a V. Exa., sendo V. Exa. que nunca foi acordado reduzir-lhe o período normal de trabalho.

19. Não obstante o exposto, recordamos que a Entidade Empregadora se disponibilizou a facilitar a definição de um horário que, dentro do possível, fosse ao encontro das suas necessidades, concedendo-lhe a possibilidade de optar pela hora de entrada entre as 08h00 e as 09h00.

20. Ou seja, a Entidade Empregadora mostrou-se disponível para adaptar o horário de V. Exa. às suas necessidades familiares, o que foi por V. Exa. recusado.

21. Não pode, contudo, a Entidade Empregadora aceitar a redução do período normal de trabalho de 1 hora por dia e 5 horas por semana que V. Exa. pretende (desde logo também porque não é esse o v/ pedido)

Posto isto, seja pelo incumprimento dos requisitos formais, seja pela ilegalidade do horário solicitado, a Entidade Empregadora vê-se obrigada a recusar o pedido de horário flexível, nos termos formulados.

Sem mais de momento, apresentamos os nossos melhores cumprimentos.”

1.4. A trabalhadora recepcionou a comunicação em 15.05.2023, 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 Direito interno, no 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/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 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. 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 o resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de dois menores de 10 e 5 anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 09h00 – 17h00, com uma “*pausa*” de 30 minutos, de segunda a sexta-feira.

3.2. Determina o art.º 56º, nº4, do Código do Trabalho, que o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

Por outro lado, dispõe o art.º 56º, nº3, c), do mesmo diploma, que o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

3.3. Pelo que, atentando no pedido da trabalhadora, e tendo em conta que o intervalo de descanso é distinto do intervalo para refeição em que o trabalhador tenha de permanecer no espaço habitual de trabalho, ou próximo dele, para poder ser chamado a prestar trabalho normal em caso de necessidade, o qual se considera compreendido no tempo de trabalho (art.º 197º, nº2, d), do Código do Trabalho), verifica-se que o mesmo não permite o cumprimento do período normal de trabalho semanal contratado em média de cada período de quatro semanas, pois contempla apenas 37 horas e 30 minutos semanais.

Por outro lado, a exclusão do intervalo de descanso apenas pode ocorrer nos termos definidos no art.º 213º, nºs 2 e 3, do Código do Trabalho, isto é, ou por IRCT ou mediante autorização do serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral.

3.4. Quanto aos restantes fundamentos invocados pela entidade empregadora, os mesmos não serão apreciados tendo em conta o exposto.

3.5. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido, devendo assegurar o cumprimento do período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, nos termos do art.º 56º, nº4, *in fine*, do Código do Trabalho.

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, caso assim entenda, apresentar um novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos no artigo 56º, nºs 2 e 4, do Código do Trabalho, respeitando os requisitos aí enunciados.
- 4.3.** Tal não prejudica o dever, que recai sobre o empregador, de 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.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 20 DE JUNHO DE 2023.