

PARECER N.º 629/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 2791-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 15.06.2023, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções na entidade supra identificada.

1.2. Em 18.05.2023 a entidade empregadora rececionou um pedido de horário flexível formulado por advogado, em representação da trabalhadora suprarreferida, nos termos que se transcrevem:

“(...)

Os meus melhores cumprimentos.

Reitero agora por escrito o já solicitado verbalmente às minhas chefias.

Corno é do Vosso conhecimento, pois consta da minha ficha individual, sou mãe de dois meninos de 9 Anos de idade e 7 Anos de idade, a frequentar a escola ..., no horário das 09.00h às 19.00h. O pai trabalha fora de ..., por isso não tem capacidade de conjugar os seus horários com o levar e ir buscar os meninos. Só poderei ser eu a tratar de tal tarefa.

Assim, nos termos dos artigos 56º, 212º e 217º do atual Código do Trabalho, venho solicitar a elaboração de horário flexível de molde a poder cumprir com esta minha responsabilidade; pretendo pois cumprir o horário de trabalho entre as 09.00h e as 18.00h, durante os dias de semana, a fim de me possibilitar conjugar a minha vida pessoal com a profissional.

(...)”

1.3. Em 02.06.2023 a trabalhadora notificada da intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

“(...)

No passado dia 18 de maio rececionámos a carta de V. Exa., que nos mereceu a melhor atenção.

Do teor da referida carta retiramos a pretensão de V. Exa. de beneficiar de um regime de trabalho flexível, alegando que pretende “ter um horário de segunda-feira a sexta-feira das 09h às 18h”.

Analisado o requerimento apresentado à luz do disposto na lei e das exigências de funcionamento da loja, local de trabalho de V. Exa., a não pode lamentavelmente deferir o pedido formulado, atentos os motivos infra elencados.

Desde logo, V. Exa. não cumpre os elementos legalmente exigidos previstos no art.º 57º, n.º 1 do Código do Trabalho.

A isto acresce que, nos termos do art. 56. do Código do Trabalho, “entende-se 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” (sublinhado nosso).

local de trabalho de V. Exa. é numa loja ... que funciona toda a semana, sendo o seu horário de funcionamento obrigatório das 9 às 21 horas.

Ora, ao solicitar à sua entidade empregadora trabalhar apenas de 2. a 6.! feira excluindo os sábados e domingos, V. Exa. está a ir além do direito que a lei lhe confere, pois o período de trabalho semanal que foi contratado com V. Exa. foi de segunda-feira a domingo. Além disso, V. Exa. ao pretender que o horário de trabalho seja das 9 horas às 18 horas não está, com todo o respeito, a apresentar um horário flexível, está sim a determinar o horário em que estaria disponível para trabalhar, uma vez que o seu período de trabalho semanal é de 40 horas e V. Exa. determina quais seriam as suas 8 horas diárias de trabalho.

De facto, conforme dispõe o art.º 212.º, n.º 1 do Código do Trabalho “compete ao empregador determinar o horário de trabalho do trabalhador, dentro dos limites da lei, designadamente do regime de período de funcionamento aplicável.” (sublinhado nosso).

jurisprudência também tem sido clara nesta questão:

“Como manifestação do seu poder de direcção na relação de trabalho estabelecida com o trabalhador, é ao empregador que cabe estabelecer o horário de trabalho flexível, não podendo aquele escolher os dias em que descansará e não prestará trabalho” (vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-06-2021, proc. n.2 423/20.9T8BRR.L1-4 in www.dgsi.pt) A pretensão de que o horário de trabalho seja apenas de 2.! a 6.! feira implicaria “que o seu período de descanso semanal fosse obrigatoriamente aos sábados e domingos, sendo certo que, como supra já se referiu e demonstrou, o descanso semanal, por opção do legislador, está fora do âmbito do regime do horário flexível” (vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25-11-2020, proc. n.2 2748/19.7T8BRR.L1-4 in www.dgsi.pt)

A isto acresce que, como é do conhecimento V. Exa., existem somente cinco assistentes de loja, sendo que duas delas trabalham exclusivamente de segunda a sexta feira, das 9 horas às 18 horas, em virtude de lhes ter sido atribuído o regime de trabalho em horário flexível (... e ...).

O deferimento da pretensão de V. Exa. implicaria a impossibilidade de abertura e/ou o cumprimento do horário de funcionamento da loja, designadamente aos fins de semana, pelos seguintes motivos:

Se fosse deferida a V. pretensão passariam a existir apenas duas assistentes de loja a assegurar o funcionamento da loja das 18 horas às 21 horas nos dias úteis e das 9 horas às 21 horas aos fins de semana durante todo o mês (... e ...), sendo que uma delas (...) é mãe solteira e tem dois filhos menores a cargo como, aliás, é do seu conhecimento.

Em situações de dias de descanso (folgas) e em casos de eventuais e imprevisíveis faltas de uma destas assistentes de loja que teria de assegurar o fecho da loja durante a semana e o funcionamento da loja aos fins

de semanas, ou até mesmo por motivo de férias, a outra assistente de loja teria de assegurar sozinha o funcionamento da loja no horário das 18 horas às 21 horas durante a semana, sendo que aos fins de semana seria impossível sequer que a loja estivesse em funcionamento das 9 horas às 21 horas. A isto acresce que, como sabe, o atendimento aos clientes da loja ficar a cargo de uma apenas pessoa coloca em causa o funcionamento da própria loja.

De facto, não seria possível assegurar o funcionamento da loja caso mais de metade das assistentes não trabalhassem no horário de fecho da loja e aos fins de semana.

Assim, existem exigências imperiosas do funcionamento da empresa que permitem à empresa, também por este motivo, indeferir a pretensão apresentada por V. Exa..

(...)

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

(...)

No passado dia 2 de junho recebi a vossa carta a resposta ao meu pedido de horário flexível.

Sei que somos 5 pessoas em loja duas delas com horários fixos das 9h/16 e outra 9h/18h, 10h/19h, e as outras duas colegas fazem horários rotativos onde uma delas (... casada e mãe de 2 filhos menores e não mãe solteira onde a ... mencionou na carta que me enviou).

Eu sou mãe de 2 crianças menores 7/9 anos, o meu marido trabalha muitas vezes fora de ... e muitas das vezes tem que sair em trabalho 2/3 dias.

Neste momento está a ser bastante difícil conciliar o meu horário com o horário do meu marido e o horário dos meninos.

Quando fui a entrevista sabia que o horário iria ser rotativo, no entanto nessa altura o meu marido conseguia conciliar com o horário dele com o meu e com o horário dos meninos.

Neste momento não tenho ninguém que fique com os meninos quando o meu marido não consegue alterar o horário, tenho que eu tentar trocar o horário com alguma colega e que muitas das vezes não é fácil.

Vivemos só os 4 em ... (eu meu marido e os meus 2 filhos) não temos família em

É por este motivo que recorri ao horário flexível.

(...)

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 dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. 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 pelo/a trabalhador/a 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 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.

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

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 caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário entre as 9h00 e 18h00.

Fundamenta o pedido no facto de ser mãe de duas crianças com, 9 (nove) e 7 (sete) anos de idade.

2.28. 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.

2.29. Ora, da análise realizada ao pedido da trabalhadora, verifica-se que o mesmo é omissivo no que respeita à declaração de comunhão de mesa e habitação com os seus filhos ou qualquer documento do qual se afira tal circunstância, conforme dispõe o ponto ii) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do CT.

2.30. A declaração de comunhão de mesa e habitação constitui um elemento essencial do pedido de horário flexível, cuja inobservância inviabiliza a autorização do pedido de horário.

2.31. Assim, face ao acima exposto, resta-nos concluir que o pedido apresentado não reúne os requisitos legais do artigo 56º e 57º do CT, nomeadamente por não ter sido dado cumprimento ao disposto no ponto ii) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.32. Quanto aos demais fundamentos invocados na intenção de recusa da entidade empregadora fica a sua análise jurídica prejudicada pela verificação deste facto.

2.33. Sem prejuízo do exposto, pode a trabalhadora, caso assim o pretenda, apresentar novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho.

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. Poderá a trabalhadora, se assim o entender, formular um novo pedido de horário flexível, conforme acima referido.

3.3. 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 05 DE JULHO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN)