

PARECER Nº 783/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 3776-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 07.08.2023, 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, recebida pela entidade empregadora em 07.07.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de horário flexível, ao abrigo de 56º e 57º do Código de Trabalho

..., 06 de Julho de 2023

Exmos. Senhores,

Ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, venho apresentar à empresa o meu pedido de horário flexível.

Como é do vosso conhecimento, sou mãe de ... de 10 anos, de ... de 8 anos, de ... de 1 ano e de ... de 4 meses, que residem comigo e com meu marido ... (anexo 1).

O meu marido ..., é trabalhador da ..., com o horário de segunda a domingo com a entrada às 8h e saída às 17h, mas as saídas podem prolongar-se até à meia noite (anexo 2).

Face ao exposto, considerando que não tenho com quem deixar os meus filhos no fim de semana venho solicitar que o meu horário de trabalho, de forma a garantir a segurança e bem-estar dos meus filhos e não prejudicar o funcionamento do local de trabalho, seja:

- de segunda a sexta 05:30h - 08:50h (de modo a diluir as 7h de sábado durante a semana)

Caso a situação se altere comprometo-me a informar de imediato V. Exas

Certos da vossa melhor com melhor atenção, recebam os meus melhores cumprimentos.”

1.3. Por documento escrito, entregue em mão em 27.07.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de horário de trabalho flexível

Exma. Senhora,

Acusamos a receção da sua comunicação recebida no dia 07.07.2023, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Através da referida comunicação, vem solicitar um horário de trabalho "de segunda a sexta-feira 05:30h - 08:50h (de modo a diluir as 7 h de sábado durante a semana)".

Ora, o seu pedido não se enquadra no âmbito do regime de horário flexível, tal como previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante, "CT"). No fundo, o seu pedido corresponde a uma concreta escolha do seu horário de trabalho e período de descanso, sem qualquer flexibilidade, não tendo, por isso, fundamento legal.

Assim, o pedido formulado não configura um pedido de horário flexível e a empresa não está obrigada a cumprir o procedimento previsto nos arts. 56.º e seguintes do CT relativamente ao mesmo.

Em qualquer caso, mesmo que assim não se considerasse, verificam-se exigências imperiosas do funcionamento da Empresa que sempre justificariam a recusa do pedido, nos termos do artigo 57.º, n.º2, do CT.

Em primeiro lugar, o horário de trabalho que lhe foi atribuído e às demais colegas destina-se a satisfazer as necessidades que resultam do contrato de prestação de serviços com o Cliente ..., ou seja, os horários de trabalho em vigor são os adequados a assegurar o normal funcionamento da empresa, em face das exigências do cliente.

Não é operacionalmente viável que deixe de trabalhar aos sábados porquanto os serviços de ... também são prestados aos sábados, não havendo obrigação legal de a ... suspender os serviços de limpeza nesses dias, o que, aliás, seria totalmente incompreensível.

Acresce que a ... tem-se deparado com falta de trabalhadores de limpeza aos fins-de-semana, sobretudo por motivos de doença e absentismo, o que tem prejudicado a qualidade dos serviços.

Consequentemente, se a ... aceitasse o seu pedido, não só passaria a ter uma falta (adicional) de um trabalhador de limpeza aos fins-de-semana, como passaria a ter um trabalhador a prestar horas a mais do que o necessário durante os dias de semana.

Com efeito, ao solicitar a diluição das 7 horas prestadas ao fim-de-semana pelos demais dias da semana, pretende impor a prestação de serviços em número de horas superior às necessidades e exigências do cliente.

Em última análise, dispensá-la de prestar trabalho naquelas 7 horas de sábado implicaria a contratação de um novo recurso para prestação de trabalho durante esse período, com os custos inerentes.

Ademais, não pode ser exigível à empresa que reorganize os horários de trabalho de todos os seus trabalhadores afetos a este cliente e/ou que contrate um novo trabalhador para prestar trabalho durante o período em que não pretende prestar trabalho.

A criação de um horário de trabalho à sua medida não pode, pois, ser aceite por motivo de exigências imperiosas relativas ao funcionamento da empresa.

Note-se que, mesmo no âmbito do regime garantias de trabalhador com responsabilidades familiares, não há qualquer norma legal a prever a possibilidade de dispensa de trabalho em certos dias da semana, mas apenas dispensa de formas de organização do trabalho (art.ºs 58.º, 59.º e 60.º do Código do Trabalho).

Assinala-se ainda que o horário flexível não dá o direito ao trabalhador de escolher um concreto horário de trabalho, incluindo quanto aos dias de descanso, pois os períodos de presença obrigatória são definidos pela empresa, apenas lhe conferindo flexibilidade quanto à hora de entrada e quanto à hora de saída (art. 56.º n.º 3 do Código do Trabalho).

A ... é sensível às necessidades dos seus trabalhadores e procura fazer ajustamentos e concessões para que os mesmos possam organizar e compatibilizar a sua vida pessoal e laboral. Porém, criar uma solução e um horário "à medida" de cada colaborador torna-se um processo inoportável e inviável, gerando necessariamente situações de iniquidade.

Em face do exposto, sublinha-se que a sua pretensão não tem qualquer suporte legal.

Assim, informamos, pois, que é intenção desta empresa recusar o seu pedido.

Com os melhores cumprimentos."

1.4. Por CAR, em 01.08.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

"Assunto: Pedido de horário flexível

..., 31 de Julho de 2023

Em resposta à vossa carta venho novamente mencionar a incapacidade de cumprir o horário, de segunda a sexta das 06h-08h e sábado das 07h-14:30h, sendo que tenho 4 menores com idade inferior a 12 anos, mencionados na carta anterior por mim enviada.

Reforço o meu pedido, realizar o horário de segunda a sexta das 05:30h - 08:50h, de modo a garantir um bom funcionamento da Clínica e gestão de horários dos colegas sem comprometer a falha de pessoal no sábado, como já aconteceu.

A escolha concreta do horário e de período de descanso, sem qualquer flexibilidade (por vocês mencionados) e para não provoca qualquer tipo de constrangimentos no funcionamento, não querendo eu indicar ou forçar que a ... suspenda os serviços de limpeza no sábado.

Não querendo prejudicar de modo nenhum a empresa e nenhum colega de trabalho, vou ressaltar que o direito a parentalidade vem abrangida no código do trabalho nos termos do art. 33 que remete para o art. 35 alínea q), o art. 36 n.º 2 referente à proteção da parentalidade e no art. 56 e art. 57.

Atenciosamente.”

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 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/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. 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. 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.

2.22. 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 quatro menores com idade inferior a 12 anos, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 05h30 – 08h50, de segunda a sexta-feira *“de modo a diluir as 7h de sábado durante a semana”*.

Em sede de apreciação, a trabalhadora menciona *“a incapacidade de cumprir o horário, de segunda a sexta das 06h - 08h e sábado das 07h - 14:30h”*.

3.2. Dispõe o art.º 56º, nº 4, 2ª parte, do Código do Trabalho, que o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

3.3. Atentando na apreciação da trabalhadora, bem como na informação prestada pela entidade empregadora via correio electrónico em 17.08.2023, afere-se que a requerente está adstrita ao cumprimento de um período

normal de trabalho semanal de 17 horas. Assim, ao solicitar a prestação de trabalho na amplitude 05h30 – 08h50 de segunda a sexta-feira (3 horas e 20 minutos diários), o que contempla uma carga horária semanal de 16 horas e 40 minutos, conclui-se que a trabalhadora não cumpre aquele período normal de trabalho semanal contratado.

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

3.5. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido de horário flexível, devendo garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal contratado, nos termos do disposto no art.º 56º, n.º4, 2ª parte, 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 prestação 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, n.ºs 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 30 DE AGOSTO DE 2023.