

PARECER N.º 848/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 4035-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 18.08.2023, 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 exercer funções na entidade supra identificada.

1.2. Por documento datado de 26.06.2023, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“(...)

Presidente do Conselho e Administração desta Instituição.

Eu, ..., a exercer funções no serviço de ... funcionária ... na instituição ... que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56º do código de trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V.ª Ex.ª que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho/a menor de 12 anos ... (4 anos).

Encontro me há 3 anos e pouco na instituição a trabalhar em regime de horários Rotativos (1º horário 8h às 13h e das 14h às 17H - 2º horário 8h às 13h e das 17h às 20h) folgas rotativas inclusive fins de semana rotativos também, acontece que o meu suporte familiar por motivos de saúde infelizmente já não é o mesmo por isso venho até V.ª Ex.ª efetuar este pedido.

Horário: Segunda a sexta das 8H as 17H (hora de Almoço 13H/14H). Caso seja necessário garantir o 2º Horário referido acima apenas poderei fazê-lo até às 18.30h pois só poderei ir buscar a minha filha até às 19h na escola. Mas para não comprometer o serviço e a colega não ter que seguir a volta sozinha o mais seguro seria a opção do 1º horário com saída às 17H.

Folgas: Sábado e domingo (envio em anexo a declaração da entidade patronal do pai da ... em como trabalhe fins de semana)

Comprometo-me a fazer os feriados semanais (Quando estiver escalada)

A minha carga horaria são de 37H semanais comprometo-me a cumpri-las sendo que farei em 4 dias as 8h e num dia meio horário 5h o que perfaz as 37h semanais.

Relembro que o trabalhador que opte pelo regime de horário flexível, nos termos do presente artigo não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

Sendo o ... uma equipa de 13 funcionárias onde apenas 1 funcionária (que foi adquirida de outro sector como reforço e ajuda para a equipa com este regime de segunda a sexta penso que este meu pedido não irá comprometer o serviço, pois passaremos se for o caso a ser apenas duas numa equipa de 13.

Envio esta carta com os 30 dias de antecedência pedidos, pelo qual peço que tenha efeitos a partir do dia 01/08/2023

(...)"

1.3. Por carta datada de 10.07.2023, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...)

Cara Funcionária, ...,

A Direção do ..., vem pelo presente acusar a receção do V. pedido, nomeadamente, a atribuição do regime de horário de trabalho flexível, ao abrigo do disposto no artigo 56º. do código de trabalho.

Informamos que o seu pedido mereceu a nossa melhor atenção, porém, como é do V. conhecimento, a boa organização e funcionamento desta resposta social — Serviço de ... (...) exige por parte da sua equipa, a prestação de serviços em horários rotativos, fins de semana e feriados (com os respetivos dias de descanso), conforme mencionado no Contrato de Trabalho que celebrou com a nossa Instituição em 05 de fevereiro de 2020.

Reportando-nos ao artigo 56º. — Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, constata-se que o pai da sua filha menor, ..., Sr. ..., tem horário fixo, de segunda a sexta-feira, das 8:00h às 12:00 e das 13:00h às 17:00h, o demais, fins de semana e trabalho para além das 17:00h são horas suplementares e de caráter temporário e esporádico, com limites, de acordo com o código de trabalho.

Considerando as necessidades desta resposta social e, o horário de trabalho do progenitor, a Direção do ... lamenta informar que não é possível a atribuição do regime de horário flexível.

(...)"

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

"(...)

Exmo. Senhor

Presidente do Conselho e Administração desta Instituição.

Eu, ..., ... a exercer funções no serviço de ... funcionária ... na instituição ... que V.^a Ex.^a superiormente dirige, venho por este meio recorrer á vossa decisão de recusa que recebi dia 13 julho 2023 ao pedido do meu horário Flexível.

O motivo da recusa foi baseado no horário de trabalho do pai da ... (declaração que enviei em anexo no contacto anterior) devem ter conhecimento que ambos os progenitores podem pedir o horário flexível, na declaração do pai da ... diz que faz horas extra inclusive fins de semana, e não é esporadicamente, e sim periodicamente que

isso acontece, existem obras que são começadas e têm que ser acabadas no próprio dia ou seja nem sempre ou quase nunca saí às 17h por vezes saí bem mais tarde, e existem obras que só podem ser efetuadas com o local fechado tendo que trabalhar aos fins de semana (exemplo : ..., ..., ...) tendo que trabalhar aos fins de semana.

Acontece que eu não posso estar sempre nesta incógnita e sobressalto se o pai sai a horas, para ir buscar a nossa filha, ou se o pai vai trabalhar no fim de semana, pois neste momento e como referi no contato anterior infelizmente o suporte familiar que me auxiliava nos fins de semana ou algo que eu precisa se com a menor, esse suporte infelizmente por motivos graves de saúde já não posso contar como contava.

Abracei este serviço em fevereiro de 2020 com todo o gosto e amor pelos meus utentes, prestando sempre um serviço pelo melhor que sei fazer, e nunca me recusei a nada, trabalhando fins de semana folgas rotativas.

Sempre que me foi pedido pelo serviço, troquei folgas, trabalhei nas minhas folgas, fiz horas extra porque o serviço necessitava e eu sempre que me foi pedido ajudei em prol do serviço, mas sobretudo dos meus utentes...

Acontece que a minha realidade familiar mudou pelos motivos que acima já referi (Saúde) Na resposta que recebi diz por ser o ... Serviço de ... é necessário fazer os horários descritos e fins de semana, sinto nessa resposta uma certa incoerência para com a minha situação.

Pois temos um colega que foi pedida a ajuda e foi cedida de outro sector para ajudar no nosso serviço ... com horário de Segunda a sexta das 8H às 17H, sem nunca e em momento nenhum ter sido comprometido o serviço ou algum utente, a colega esta emprestada á largos meses e o serviço esta a trabalhar a 100% sem falhas (e ainda bem).

A minha pergunta é, se é possível fazer esse horário sem comprometer o serviço, até porque a colega está emprestada provavelmente mais tarde voltará para o sector dela, porque é que me foi recusado a mim uma vez que está mais que provado que é possível fazê-lo sem em nenhum momento comprometer o serviço?

Sempre que me foi pedido ajudei a instituição e o meu serviço sem sequer pestanejar, neste momento sou eu que estou a fazer este pedido de horário flexível como pedido de ajuda , pois como já referi por motivos graves de saúde o meu suporte familiar não posso contar como contava, e não posso estar sempre no sobressalto de saber se o pai da ... vai fazer horas ou não, ou se vai fazer fim de semana, por isso e para prestar assistência inadiável e imprescindível á menor de 12 anos nos termos do disposto no artigo 56º do código do trabalho volto a recorrer á decisão de V.Ex.^a.

(...)"

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 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 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

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

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 de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora indica que pretende que lhe seja elaborado um horário flexível entre as 8h00 e as 17h00, de 2.^a feira a 6.^a feira, para acompanhamento da sua filha com 4 (quatro) anos de idade.

2.28. 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 a sua filha menor, não se verificando igualmente, que o pedido tivesse sido acompanhado de documento oficial do qual se possa aferir tal comunhão, tal como determina o ponto i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do CT.

2.29. Assim, face ao exposto, resta-nos concluir que o pedido apresentado não reúne os requisitos legais do artigo 56º e 57º do CT, por não ter sido declarado a comunhão de mesa e habitação.

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

2.31. 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, desde que contenha as horas de início e termo do período normal de trabalho que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal e tendo em consideração os tempos de organização do trabalho do local onde exerce funções.

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. A trabalhadora, caso assim o pretenda, poderá apresentar novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho.

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 13 DE SETEMBRO DE 2023