

PARECER Nº 941/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 4907-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 06.10.2023, conforme reencaminhada pela CIG, da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de

1.2. Por documento escrito, datado de 06.09.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exmos(as) Srs(as) da Mesa Administrativa da ...

Assunto: Pedido de horário flexível

..., ... na ..., em exercício de funções nesta instituição, vem, muito respeitosamente, requerer a V. Exas., ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, o que faz com os seguintes fundamentos:

- 1. A requerente tem a seu cargo dois filhos menores, cuja cópia dos respetivos cartões do cidadão se junta em anexo.*
- 2. Para os devidos efeitos, a requerente declara que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação, cuja cópia do atestado de comunhão de mesa e habitação se junta em anexo.*
- 3. O período de funcionamento da escola/infantário, no concelho da ..., de ambos os filhos é das 7:45 às 19:00.*

4. A requerente pretende trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente os filhos menores, bem como de garantir a sua disponibilidade fora do período de funcionamento do infantário/Escola que ambos frequentam.

5. A possibilidade de flexibilidade de horário, com fixação de horários ajustados, para acompanhamento de filhos menores, é um direito do trabalhador consagrado no art 56.º do Código do Trabalho.

6. A al. b) do n.º 1 do art. 59.º da lei fundamental estabelece ainda como garantia de realização profissional que "todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar".

7. Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art. 56.º do Código do trabalho prevê o direito do trabalhador, com filho menor de 12 anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

8. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível até que a sua filha, ..., complete 12 anos de idade, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço.

9. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário flexível com início no dia 14 de Outubro de 2023, dia a contar da data de entrada da receção do presente requerimento, atento o disposto no art. 57 n.º 1 do Código do Trabalho.

10. A fim de fornecer a informação necessária para a respetiva elaboração do horário flexível, nos termos do n.º 3 do art. 56 do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-lhe responder às suas responsabilidades parentais, o horário flexível a elaborar deverá prever uma amplitude de horário que permita a requerente iniciar o seu trabalho diário das 7:30 às 15:30 e/ou das 8:00 às 16:00 de segunda a sexta-feira.

11. A este propósito, considera importante chamar à colação o referido no recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no âmbito do processo n.º ..., de 22/06/2022, nos termos do qual se conclui que "O horário flexível é um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar que pretende que os seus dias de descanso sejam o sábado e o domingo. As questões estão evidentemente imbrincadas e conexas. Acresce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido,

porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar."

Na esperança do melhor acolhimento do seu pedido, subscreve-se apresentando os melhores cumprimentos."

1.3. Por documento escrito, recebido pela trabalhadora em 25.09.2023, a entidade empregadora comunicou a sua intenção de recusar o pedido conforme se transcreve:

"ASSUNTO: Horário flexível

Exma. Senhora:

Com referência e em resposta à sua carta de 6 do corrente, em que solicita o regime de horário flexível, vimos dizer-lhe o seguinte:

1º - A senhora, no fundo, está a solicitar este regime até a sua filha fazer 12 anos e como ela tem 3, está a pedir tal flexibilidade pelo período de 9 anos, o que não está bem de acordo com o n.º 1 alínea a) do artigo 57º do CT, que cita;

2º - Está a indicar um horário de 7 horas por dia e cinco dias por semana, o que dá 35 horas por semana, quando o seu horário é de 37 horas;

3º - Está a pretender não trabalhar aos sábados e domingos, o que se torna difícil ou quase impossível, impedindo que as outras ajudantes nunca possam descansar aos fins-de-semana;

*4º - Não explica nem justifica a situação do seu marido e pai das crianças;
E este não pode tomar conta dos filhos nos fins-de-semana em que a senhora tenha de trabalhar?*

5º - Numa situação de poucas ajudantes de ação direta, torna-se quase impossível um regime de cerca de 9 anos a não trabalhar aos fins-de-semana.

Perante o que fica dito, ou adaptamos melhor o horário de trabalho, fazendo também alguns fins de semana ou não podemos atender o seu pedido.

Com um pouco de flexibilidade de parte a parte talvez se arranje uma solução.

Vimos assim propor-lhe um horário das 8:00 horas às 17:00 horas, com uma hora para almoço, fazer um fim-de-semana, Sábado e domingo/por mês e noutro fim-de-semana por mês trabalhar ou sábado ou ao domingo das 8:00 horas às 13:00 horas.

Aguardamos a sua resposta, prevista no nº 4 do artigo 57º do CT.

Com os nossos cumprimentos, subscrevemo-nos.”

1.4. Por correio electrónico, em 28.09.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

“Exmos(as) Srs(as) da Mesa Administrativa da ... da ...

Assunto: Resposta à carta, enviada em correio normal, rececionada a 25 do corrente mês sobre o Pedido de horário flexível

Venho, muito respeitosamente, responder a V. Exas, ao abrigo do disposto nº 4 do artigo 57º do Código do Trabalho, à carta recebida no dia 25/09/2023, cuja cópia junto em anexo.

1º Pretendo trabalhar em regime de horário flexível com início no dia 14 de Outubro de 2023, respeitando assim a antecedência de 30 dias de acordo com o art. 57 nº 1 do Código do Trabalho e com fim no dia 28 de Setembro de 2031, de acordo com a alínea a) atento o disposto no art. 57 nº 1 do Código do Trabalho, junto em anexo aviso de receção - de entrega

2º O horário por mim indicado refere-se ao meu horário normal de trabalho de 37 horas, em regime de jornada contínua, cuja cópia do horário do mês de Setembro anexo.

3º Referente a este ponto e atendendo que todas as ajudantes do turno da manhã têm direito a cada 4 semanas de trabalho a um fim-de-semana completo, a um sábado e a um domingo estou disposta a trabalhar um fim-de-semana completo. Assim, reformulo o meu pedido de horário flexível para ter três fins de semana completos fixos de folga em cada 4 semanas de trabalho. Aproveito para reforçar que o meu pedido não coloca o bom funcionamento do turno em causa como também a colega ..., que irá iniciar novas funções no turno da tarde a partir do dia 3/10/2023, está disponível para reforçar alguma necessidade que surja no turno da manhã sem prejudicar o turno da tarde.

4º No que diz respeito à situação do meu companheiro e pai dos meus filhos menores anexo declaração da entidade patronal. Mais informo que é ele que leva os nossos filhos quase todos os dias à escola, assegurando assim que o meu horário seja maioritariamente das 7:30 às 15:30, caso contrário não seria possível. No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/as trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT

Agradeço que para um justo equilíbrio entre a vida profissional e familiar atendam da melhor forma ao meu pedido considerando a minha disponibilidade para trabalhar um fim-de-semana completo a cada 4 semanas de trabalho.

Na esperança do melhor acolhimento do seu pedido, subscrevo-me apresentando os melhores cumprimentos.”

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, o 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/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 subseqüentes 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 com cinco e seis anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 07h30 – 16h00, de segunda a sexta-feira.

Em sede de apreciação, a trabalhadora reformula o pedido, predispondo-se a trabalhar um fim de semana completo por mês.

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido alegando simplesmente que a não prestação de trabalho aos sábados e domingos impede que *as outras ajudantes nunca possam descansar aos fins de semana*, referindo ainda que a trabalhadora se encontra adstrita a um PNT semanal de 37 horas, contemplando o horário solicitado apenas 35 horas semanais.

3.3. Recorde-se que, conforme determina o art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Nesse sentido, o juízo que incidirá sobre a fundamentação da entidade empregadora para recusar o pedido do trabalhador sempre terá que atender a factos concretos e inequívocos, cujo ónus de alegação e demonstração sobre aquela recai.

3.4. A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, referiu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc ..., de 11.07.2019, relator ...¹, que *“A expressão utilizada pelo legislador “exigências imperiosas” é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - artigo 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”*.

3.5. Ora, da intenção de recusa, não constam quaisquer factos concretos que permitam concluir pela verificação de exigências imperiosas do funcionamento do serviço: não é referido o número total de trabalhadores com aquela categoria profissional e a ele afectos, não é referido o número necessário de trabalhadores em cada turno, designadamente em dias de fim de semana, nem tão pouco foi concretizada a existência de períodos a descoberto, isto é, períodos de funcionamento do serviço que deixariam de ser convenientemente assegurados por falta do número necessário de trabalhadores.

3.6. Por outro lado, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho numa amplitude diária de 8 horas e trinta minutos, de segunda a sexta-feira, adequada, portanto, ao cumprimento do PNT semanal de 37 horas a que está adstrita.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

¹ Disponível em dgsi.pt

4.1. A CITE emite parecer desfavorável 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. O empregador deve 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.

4.3. 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, já mencionado, 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 24 DE OUTUBRO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).