

PARECER Nº 1058/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 5562-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 03.11.2023, 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 documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 02.10.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Eu, ... , empregada de mesa/balcão ao serviço da [imperceptível]

[imperceptível] pelo período máximo atribuído no art.º 56º da [imperceptível] e fixação das minhas folgas ao fim de semana.

Como é do conhecimento da empresa eu sou mãe em família monoparental tendo o meu filho [imperceptível] nascido a .../2021 atualmente com 2 anos a frequentar uma [imperceptível] de 2ª a 6ª das 7h às 20h.

[imperceptível] entregue inteiramente à minha guarda e cuidados perante ata [imperceptível] e nem tendo condições financeiras de pagar a alguém para cuidar dele fora da hora de funcionamento da creche e fins de semana.

[imperceptível] solicito a elaboração e fixação de horário de trabalho entre as 8h e as 16h com pausa para almoço das 12h às 13h acrescido de folgas ao fim de semana de acordo com a [imperceptível] do trabalho que considerarem mais adequado de modo a poder conjugar a minha vida profissional com as minhas responsabilidades familiares.

Junto envio comprovativo de horário de funcionamento da creche e ata de tribunal onde consta a regulação das responsabilidades parentais do menor.”

1.3. Por CAR, em 19.10.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido para exercício de trabalho em regime de horário flexível

Exma. Senhora, ... ,

Na sequência do seu requerimento, que deu entrada nos nossos serviços a 02/10/2023, no qual V. Exa. pugna pela aplicação do regime de horário flexível, nos termos e para os efeitos dos artigos 56.º do Código do Trabalho, vimos pela presente, ao abrigo do disposto nos números 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, apresentar a nossa decisão, que passa pela intenção de proceder à recusa do seu pedido, pelos seguintes fundamentos:

- 1. A ... (doravante «...l» ou «Entidade Empregadora»), é uma sociedade com sede ..., ... e o NIPC*
 - 2. A ... desenvolve a sua atividade principal no âmbito de Pastelarias e casas de chá (CAE 56303).*
 - 3. A ... celebrou um contrato de trabalho com V. Exa., que estabelece um período normal de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, que poderá ser alterado em face das necessidades da sociedade.*
 - 4. Assim, nesta fase, o horário estipulado é o seguinte:*
 - a) 2.ª feira, 3.ª feira, 6.ª feira e domingo: entre as 07h30 e as 15h00, com pausa de 15 (quinze) minutos para o pequeno-almoço e pausa de 01 (uma) hora para almoço, entre as 12h00 e as 13h00;*
 - b) 5.ª feira: entre das 07h00 e as 15h00, com pausa de 15 (quinze) minutos para o pequeno-almoço e pausa de 01 (uma) hora para almoço, entre as 12h00 e as 13h00;*
 - c) Sábado: das 15h00 às 22h00, com pausa entre as 19h00 e as 19h30.*
 - d) 4.ª Feira: Dia de descanso semanal obrigatório.*
 - 5. V. Exa exerce funções de Empregada de Balcão/Mesa nas nossas instalações, sitas na Rua ..., e desde .../2020.*
 - 6. O atual funcionamento do local de trabalho onde V. Exa exerce funções não é totalmente funcional com o horário flexível proposto por V. Exa.*
- Senão vejamos,*
- 7. A Entidade Empregadora tem como período de maior atividade os fins-de-semana, como V. Exa saberá, em virtude da maior presença de clientes.*
 - 8. Neste sentido, é nesse período que a Entidade Empregadora mais necessita do contributo dos seus trabalhadores.*
 - 9. Nesse sentido, em virtude de essa solicitação implicar a contratação de um novo trabalhador, algo inoportuno nesta fase, não é possível aceder ao seu pedido.*

Ademais,

10. *A Entidade Empregadora tem conhecimento de que tem uma criança a seu cargo, fruto do Acordo judicial de Responsabilidades parentais celebrado.*

11. *A Entidade Empregadora tem conhecimento que, face ao descrito no Acordo supramencionado, está estabelecido que o ... tem direito a passar dois fins-de-semana com o seu filho.*

12. *Neste sentido, durante esses dois fins-de-semana, não teria o seu filho a seu cargo, pelo que não existiria inconveniente na prestação da atividade acordada.*

13. *A Entidade Empregadora tem ainda conhecimento que a creche onde está colocada a criança tem um horário entre as 07h00 e as 20h00 e que fica bastante perto das instalações do seu local de trabalho.*

14. *Neste sentido, a Entidade Empregadora, de modo facilitar o processo, disponibiliza-se para permitir que o seu horário passe a ser entre as 07h30 e as 13h00, com pausa de 15 (quinze) minutos para pequeno almoço; e as 15h30 e as 17h00, de segunda-feira a sexta-feira, com o dia de descanso semanal à quinta-feira; e entre as 09h00 e as 13h00 e as 16h00 e as 18h00 ao sábado e domingo.*

15. *Com o horário de trabalho proposto, V. Exa manteria as 39 (trinta e nove) horas semanais atuais, conforme anexo que aqui se junta e se dá como reproduzido para os devidos efeitos legais.*

16. *Assim, V. Exa terá a possibilidade de ter um período de almoço superior, mantendo o horário de entrada, uma vez que a distância entre o seu local de trabalho e a creche é curta.*

17. *Atenta a estrutura organizativa da ... , não nos é possível aderir ao pedido efetuado, uma vez que V. Exa não tem competências, nem qualificações para o exercício de outras funções na empresa e não existe capacidade para contratar mais um/a trabalhador/a nesta altura.*

18. *Ademais, consideramos que os horários indicados, consistem no sistema mais justo e igualitário para todas as pessoas envolvidas.*

19. *E apesar de V. Exa. solicitar um horário flexível, a verdade é que, o requerido não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei.*

Vejamos,

20. *Determina o n.º 1 do artigo 56.º do CT que qualquer trabalhador "(...) com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...)", estipulando o n.º 2*

do artigo 56.º do CT, que o horário flexível é "aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário de trabalho."

21. Destarte, o horário de trabalho é definido pelo empregador, pelo que a V. Exa apenas caberá escolher, dentro desses limites, as horas de início e horas de termo do período normal de trabalho diário.

22. O que V. Exa vem requerer é a alteração do horário de trabalho, deixando de respeitar os horários de entrada e saída, solicitando a fixação do seu horário de segunda-feira a sexta-feira, entre as 08h00 e as 16h00h, deixando, ainda, de prestar trabalho ao sábado e ao domingo na totalidade.

23. Contudo, o regime especial de horário flexível, previsto no artigo 56.º e 57.º do CT, não abrange a possibilidade de alterar os dias de descanso semanal, uma vez que os limites diários de horário flexível não são confundíveis com a fixação dos dias de descanso semanal, direito que é da entidade empregadora como expressão do seu poder de direção.

24. Pois bem, não sendo possível à empresa transferir responsabilidades a que se encontra afeta de acordo com a sua categoria, consideramos que não é possível, em termos práticos conceder o horário que pretende e que a concessão do seu pedido iria, efetivamente e sem margem de dúvida, causar um prejuízo considerável à empresa.

25. Portanto, ainda que a empresa se pautar por uma preocupação e zelo com todos os seus trabalhadores, tentando inclusivamente promover o bem-estar e felicidade no trabalho, estando sensível à situação em que V. Exa se encontra, a verdade é que a aprovação deste pedido geraria uma grande instabilidade na empresa em geral e nos recursos humanos em especial, como se demonstrará.

26. Efetivamente, V. Exa foi contratada a 01 de julho de 2020, tendo sido condição essencial para a sua contratação, a possibilidade de a Entidade Empregadora estabelecer um horário de trabalho que incluísse o sábado e o domingo, por forma a manter o normal funcionamento da sociedade.

27. Ora, o horário que V. Exa pretende não se coaduna com os horários implementados, em virtude do maior volume de trabalho aos fins-de-semana. Neste sentido, veja-se o parecer N.º 19/CITE/2018, processo nº 3920/FH/2018 "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 ..., sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, enquadrável nos horários/turnos existentes na secção em que desempenha as suas funções."

28. Pelo que, atento o supra exposto, a atribuição do horário requerido por V. Exa. implicaria a necessidade de a Entidade Empregadora proceder à contratação de um trabalhador para ocupar o seu lugar, no período requerido, de forma a manter o nível de serviço prestado, o que não é nesta fase comportável face à gestão económica da empresa.

29. Já que tal situação iria implicar uma nova contratação a termo, com impacto direto no aumento de despesas com retribuições, mas também com a necessidade de aumento de custos ao nível das contribuições para a Segurança Social, agravação de seguro de acidentes de trabalho e do preço da empresa de segurança e higiene no trabalho.

30. Pois bem, tal custo será excessivo na medida em que não poderia ser aportado a um qualquer ganho inerente, bem pelo contrário, uma vez que estaríamos a contratar uma pessoa apenas para fazer face a um período limitado de horário, no qual V. Ex.^a não pretenderia exercer funções.

31. Assim, pelas razões expostas determinadas por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, verifica-se a impossibilidade de atribuição do pretendido regime de horário flexível por o mesmo comprometer seriamente o funcionamento do serviço.

32. Pelo que é nossa intenção proceder à respetiva RECUSA.

33. Mantendo-se o seu regime de trabalho atual, no horário estipulado e indicado supra, ou alternativamente, com V. Exa. a desempenhar as suas funções entre as 07h30 e as 13h00, com pausa de 15 (quinze) minutos para pequeno almoço, e as 15h30 e as 17h00, de segunda-feira a sexta-feira, com o dia de descanso semanal obrigatório à quinta-feira, e entre as 09h00 e as 13h00 e as 16h00 e as 18h00 ao sábado e domingo.

34. Deste modo, sendo respeitado o período normal de trabalho de 39 (trinta e nove) horas semanais de V. Exa e sem prejuízo dos descansos obrigatórios a que tem direito.

Sem outro assunto de momento, apresentamos os nossos cumprimentos.”

1.4. Por documento escrito, datado de 26.10.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Confirmo a receção da V. carta à qual mereceu a minha melhor atenção.

Por este meio venho proceder à recusa do horário apresentado por V. Ex. por se tratar de um horário repartido não sendo para mim de todo flexível, e mais acrescento que o atual horário de funcionamento da empresa ... é da 7h às 22h seguido sem interrupções podendo eu fazer horário seguido não havendo necessidade de repartir horário.

Em relação aos fins de semana como já é do conhecimento da empresa a minha relação com o pai do meu filho tem vindo a piorar dado ter de deixar o meu filho ao cuidado do pai todo e quaisquer fins de semana e feriados, ao qual o mesmo

tem se vindo a recusar ficar e como é crime deixar um menor de 2 anos sozinho em casa desse modo pedi os fins de semana como folgas para evitar faltar por não ter com quem deixar o meu filho.

É de lembrar que a guarda do menino está me atribuída como cópia que enviei na carta anterior e o pai tem direito e não a obrigação de passar dois fins de semana no mês com o filho, mas nos outros dois fins de semana ao qual me pertencem por direito com quem deixo o meu filho se o pai não ficar (dado não ter obrigatoriedade de ficar) porque tenho que trabalhar?

Acredito que cause algum constrangimento à empresa o meu pedido, mas não o faria se não fosse extremamente necessário.

Mais acrescento que mantenho o meu pedido inicial de horário flexível e fixação das minhas folgas ao fim de semana enviado por carta registada a 29/10/2023 recebida por V. Ex. a 2/10/2023

Sem outro assunto.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete à CITE:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...);

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.6. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. No Direito interno, no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual

do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º.3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é o resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de menor com dois anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 16h00, com uma hora de intervalo de descanso, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal aos fins de semana.

3.2. Determina o art.º 56º, nº 4, do Código do Trabalho, que o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

3.3. Pelo que ainda que não seja claro qual é o período normal de trabalho semanal a que a trabalhadora se encontra vinculada (39 horas ou 40 horas, conforme resulta do conteúdo da intenção de recusa), afere-se que o pedido de horário flexível apresentado, ao contemplar sete horas diárias de trabalho de segunda a sexta-feira, não permite o cumprimento do PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

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

3.5. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido de horário flexível, devendo cumprir o período normal de trabalho semanal conforme contratado, nos termos do art.º 56º, nº4, do Código do Trabalho.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

4.2. A trabalhadora poderá, caso assim entenda, apresentar um novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, atendendo aos fundamentos expostos.

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, o dever de 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 22 DE NOVEMBRO DE 2023.