

PARECER N.º 1/CITE/2021

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 5428-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 09.12.2020 por correio registado datado de 04.12.2020 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções na entidade empregadora supra identificada.

1.2. Por correio eletrónico datado de 09.11.2020 a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“(...)

Ola ... conforme falado consigo telefonicamente, envio copia do e-mail.

Falei com o sindicato e com o ACT devido aos meus horários pois o interesse do horário da amamentação é conseguir amamentar, uma vez que elas mamam de manhã antes de entrarem no infantário e voltam a mamar quando as vou buscar, o horário que me foi dado não vai de acordo com o horário de amamentação delas.

Venho então pedir vos nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis ao regime da parentalidade, que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus filhos menores de doze anos, na medida em que sou mãe solteira, necessito de amamentar as minhas bebes de 5 meses e não tenho quem os vá buscar após a saída do infantário, nem quem fique com eles aos fins de semana.

O horário de trabalho flexível decorreria com a seguinte modalidade de horário:

Das 9h30 horas às 13h00 horas (manhã);

Das 14h00 horas às 16h00 horas (tarde).

E com folga fixa ao fim de semana.

Começo a trabalhar dia 18/11 como faço acerca do equipamento para teletrabalho?

Obrigada

(...)"

1.3. A entidade empregadora por carta datada de 26.11.2020, remeteu por correio registado da mesma data intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

"(...).

Exma. Sra.,

Na sequência do pedido por si formulado de horário flexível, somos a indeferir o mesmo por razões imperiosas de funcionamento da empresa, como a seguir explicitamos:

A ..., sua entidade empregadora, é uma empresa que se dedica à gestão de ..., entre os quais o ..., seu local de trabalho.

O trabalho no serviço ... é, como V. Ex^a sabe, feito por turnos e por equipas. Cada turno e equipa pressupõe um certo e determinado número de colaboradores - assistentes -. Esse número é calculado de antemão pela entidade empregadora com base em diversos critérios, cuja finalidade é a de dispor, em cada momento, do número de recursos humanos considerado ideal para o bom e eficaz atendimento do público.

Se falta um elemento da equipa tal revela-se perturbador do bom funcionamento do serviço, provocando atrasos no atendimento dos clientes, o que, por sua vez, leva a penalizações financeiras a pagar á ..., pois sempre que a ... não cumpre com os tempos definidos para o atendimento e resolução das questões/problemas dos clientes está sujeita a ter de pagar uma compensação (penalização em dinheiro) à empresa a quem presta serviço.

No seu caso específico, a equipa onde labora está com 2 colaboradores em falta no período das 9h às 10h e com 3 colaboradores em falta das 16h às 17h.

Caso lhe concedêssemos o horário pretendido, ficaríamos com 1 colaborador em falta no período das 9h às 10h e com 4 colaboradores em falta das 16h às 17h. Esta situação é altamente desfavorável na resposta à encomenda de horas feita pelo cliente e traduz-se num impacto negativo na faturação da área pois passaria a existir, efetivamente, um défice de recursos no horário das 16h às 17h.

Pelo que, a concessão do horário pretendido por V. Ex^o iria tornar virtualmente impossível conseguir cumprir com as necessidades de atendimento, em termos de recursos humanos, que a empresa tem de assegurar no referido horário das 16h às 17h.

Assim, e porque a concessão do horário pretendido afetará a capacidade da empresa no atendimento, impedindo de cumprir com os níveis de atendimento que tem contratados com a ..., reiteramos o indeferimento do pedido de V. Ex^a.

Sem outro assunto, apresentamos os melhores cumprimentos

(...)"

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

1.5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":

"(...) 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 (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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".

2.2. 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.

2.3. 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".

2.4. 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 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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

2.6. 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”.

2.7. 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.

2.8. No âmbito do direito nacional, 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.

2.9. 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.”*.

2.10. 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; (…)”.

2.11. 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.

2.12. O 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).

2.13. 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.

2.14. 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.

2.15. 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.

2.16. 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.

2.17. 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”.

2.18. 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.

2.19. 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.

2.20. 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

2.21. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a

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

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 consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.22. 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.

2.23. 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 trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.24. 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.

2.25. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora de 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.

2.26. No caso em apreço, a requerente solicita um pedido de trabalho em regime de horário flexível das 9h30 horas às 13h00 horas, no período da manhã e das 14h00 horas às 16h00 horas, no período da tarde.

2.27. Fundamenta o seu pedido, pelo facto de ser mãe de um par de gémeos com 5 meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.28. A trabalhadora tem contratualizado um contrato de trabalho de 40 horas semanais.

2.29. Do pedido formulado, verifica-se que a amplitude do horário de trabalho solicitado não se enquadra no regime de horário flexível estabelecido no artigo 56.º e 57.º do CT, na medida em que equivale a um horário inferior ao período normal de trabalho diário e semanal, a que a trabalhadora se encontra contratualmente obrigada.

2.30. A trabalhadora solicita um horário das 9h30 às 16h00, perfazendo diariamente 5h30, o que corresponde a uma redução do período normal de trabalho diário.

2.31. Verifica-se igualmente, a inobservância do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT, porquanto não é indicado pela requerente qual o prazo para a duração do horário flexível.

2.32. Por outro lado, afere-se do pedido da trabalhadora que não foi igualmente junta declaração em como as menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, conforme determina o ponto i) da alínea b) do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.33. De referir ainda que se afere do pedido da trabalhadora que esta se encontra a amamentar, motivo pelo qual terá solicitado o horário identificado, contudo, cumpre referir que num pedido de horário flexível, a/o requerente deverá indicar o período

normal de trabalho a que se encontra obrigada contratualmente, no caso concreto, o período normal de trabalho corresponde a 40/h semanais.

2.34. Cumpre ainda referir que, no que respeita à dispensa para amamentação, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 48.º do Código do Trabalho, para efeitos de dispensa para amamentação é a trabalhadora que comunica à entidade empregadora, com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa, que amamenta o/a filho/a, devendo apresentar atestado médico, mas apenas no caso da dispensa se prolongar para além do primeiro ano de vida do/a filho/a, inexistindo um limite legal para a duração da amamentação.

2.35. De acordo com o n.º 2 do artigo 65.º do Código do Trabalho, a dispensa para amamentação não determina perda de quaisquer direitos e é considerada como prestação efetiva de trabalho.

2.36. Conforme decorre do entendimento desta Comissão, designadamente, o referido no Parecer n.º 51/CITE/2009, disponível para consulta em www.cite.gov.pt: “Em sentido legal, a dispensa para a amamentação deve concretizar-se em dois períodos distintos, no máximo de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado entre trabalhadora e empregador.

Na falta de acordo, e dentro dos condicionalismos legais referidos, deve atender-se ao horário indicado pela trabalhadora como o adequado para o exercício do direito que reclama. Não permitir à mãe trabalhadora lactante determinar em que período da manhã e da tarde pretende proceder à amamentação poderá conduzir a uma situação de inviabilização do exercício do direito da mãe trabalhadora a amamentar, no interesse da criança, respeitando o seu ritmo biológico.”.

2.37. É, pois, entendimento desta Comissão, alicerçado na lei e na jurisprudência considerar que compete à trabalhadora, que amamenta o/a filho/a, indicar os períodos em que irá realizar essa amamentação, no respeito pelo seu ritmo biológico e o da criança.

2.38. Neste sentido, face ao acima explanado, poderá a trabalhadora, se assim o entender, elaborar um novo pedido, no qual deve indicar um horário a que corresponda o período normal de trabalho diário e semanal em que pretende exercer a sua atividade,

conforme determina o artigo 56.º e 57.º do CT, podendo, ainda, se assim o entender, solicitar um intervalo de descanso no mínimo de 30 minutos.

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

2.40. Sem prejuízo do anteriormente exposto, aluda-se para o facto de que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

2.41. 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 ..., podendo a trabalhadora, se assim o entender, elaborar um novo pedido.

3.2. Recomendar à empresa ..., que promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na

alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no artigo 56.º, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

**APROVADO EM 06 DE JANEIRO DE 2021, POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE,
CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE
QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**