

PARECER N.º 14/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 CITE-FH/4931/2022

I – OBJETO

1.1. Em 12.12.2022, 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 ...

1.2. Por carta datada de 10.11.2022, a trabalhadora apresentou requerimento de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Bom dia, eu estar a escrever esta carta (que já foi enviada por email) pois preciso que me ajudem nesta fase menos boa da minha vida.

Então, eu sou a ..., e estou a passar por uma fase complicada a nível pessoal derivado aos problemas de saúde tanto da minha mãe como da minha avó.

Tenho restrições durante a semana e quero poder ter restrições aos fins-de-semana, pois não tenho com quem deixar a minha filha de 9 anos.

Entrei na empresa ainda estava a amamentar a minha filha e nunca até há um ano atrás, pedi nenhuma restrição.

Infelizmente a pessoa que ficava e tomava conta da minha filha, a minha mãe, ficou com problemas de saúde desde do ano passado e com o agravamento este ano, encontra-se internada há dois meses com cancro e nestes meses quem ficava com a minha filha era a minha avó de 93 anos que infelizmente no sábado sofreu uma queda muito grave e também está hospitalizada.

Visto isto, não me resta mais ninguém com quem deixar a minha filha, pelo que me ajudem neste sentido.

Preciso de folgas aos fins de semana urgente para poder tratar e cuidar de minha filha, visto que não tenho mais hipóteses nenhuma. Não tenho nem nunca tive qualquer ajuda da parte do pai da (...)”.

1.3. Por carta datada de 29.11.2022, a entidade empregadora apresentou intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Exma. Senhora,

1. Na sequência do pedido apresentado no passado dia 10 de novembro de 2021, no âmbito do qual V. Exa. requer que o seu descanso semanal tenha lugar invariavelmente aos fins de semana, serve a presente para informar que é nossa intenção recusar tal pedido, com os seguintes fundamentos:

2. A Loja ... (...) tem o seguinte período de funcionamento: de segunda a sexta, das 10h00 às 21h00; sábado, das 10h00 às 21h00; no domingo, das 10h00 às 20h00.

3. V. Exa. beneficia atualmente — na sequência do seu anterior pedido de restrição de horário de trabalho, datado de 20 de novembro de 2021 — de um horário de trabalho nos seguintes termos:

- De segunda a sexta-feira, das 9h30 às 16h00;*
- Aos fins de semana e feriados, disponibilidade total para trabalhar.*

4. Como V. Exa. sabe, os dias de descanso semanal da Empresa são rotativos, de modo que todos os trabalhadores da Loja tenham, periódica e rotativamente, folga ao sábado e domingo.

5. V. Exa. solicitou, agora, restrição ao fim de semana, o que significaria, portanto, que o seu descanso semanal teria de ter lugar sempre, e invariavelmente, aos sábados e domingos.

6. Ora, o regime de horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não permite ao trabalhador substituir-se ao empregador na fixação do seu horário de trabalho e respetivos dias de descanso semanal.

7. O trabalhador que pretenda beneficiar do regime em questão deve apenas solicitar o horário flexível, nos termos e prazos indicados no artigo 57.º do Código do Trabalho, não se prevendo em parte alguma do regime vigente que cumpra ao trabalhador “fixar” no seu pedido o seu horário de trabalho e, menos ainda, os dias de descanso semanal (vide n.º 1 do citado preceito).

8. Nesta sede, o artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho é bem claro ao prever que o horário flexível é elaborado pelo empregador (nunca pelo trabalhador), nos termos e condições aí previstos, ou seja:

(a) Um ou dois períodos de presença obrigatória igual a metade do PNT. Ou seja, por exemplo, para um PNT diário de 8 horas, o horário elaborado pelo empregador deverá prever um ou dois períodos com 4 horas de presença obrigatória;

(b) Períodos para início e termo do trabalho diário com duração não inferior a um terço do PNT diário (podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento). Ou seja, por exemplo: para um PNT diário de 8 horas, os períodos para início e termo do trabalho diário deverão ter duração não inferior a 2h40m, tendo depois o trabalhador liberdade para escolher a hora de entrada e saída dentro desses períodos;

(c) Período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

9. É nisto que consiste o regime do horário flexível: um horário elaborado pelo empregador, mas em que “...o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” (vide artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho).

10. Não se trata, reitera-se, de um regime que permite ao trabalhador impor os dias em que trabalhará e os respetivos dias de descanso semanal, como pretende V. Exa..

Note-se que:

11. A afluência de Clientes à Loja é muito mais intensa nos fins de semana, pelo que o volume de trabalho é muito maior nesses dias.

12. É precisamente ao fim de semana que aumentam exponencialmente as tarefas inerentes às funções exercidas por V. Exa., como a reposição de stock, unpacking, cobertura de caixa, auxílio nos provadores e atendimento ao cliente.

13. A Empresa tem, assim, compreensivelmente, de ter uma maior disponibilidade de recursos humanos, nomeadamente de Sales Advisors, para trabalhar aos sábados e domingos.

14. Nesta Loja, existem 12 trabalhadores com filhos menores.

15. Como é evidente, como a Loja se encontra aberta ao fim de semana, nem todos os trabalhadores podem ter, ao mesmo tempo, folga nesses dias.

16. Como também já mencionámos, V. Exa., sabe que a Empresa elabora os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, de modo que todos os trabalhadores da Loja tenham, de forma periódica e rotativa, folga ao sábado e ao domingo.

17. Tem de existir um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos diversos trabalhadores, quer aqueles que tenham responsabilidades parentais, quer aqueles que não as tenham.

18. Se fossem concedidas a V. Exa. folgas fixas ao sábado e domingo, ficaria necessariamente excluída do regime de rotação acima especificado, solução que não seria razoável para os demais trabalhadores da Loja.

19. A elaboração dos horários de trabalho tem em conta, entre outros aspetos, as necessidades de serviço e organizacionais da Loja, não podendo a Empresa ficar subordinada aos interesses particulares dos trabalhadores que, por muito relevantes que sejam, não podem pôr em causa os interesses da própria organização económica da Empresa.

20. Assim, a pretensão de V. Exa. não pode ser aceite, por ser absolutamente incompatível com a forma de organização do trabalho desta Empresa.

21. Pelos motivos atrás expostos, a Empresa vê-se forçada a recusar o pedido apresentado por V. Exa.

Sem outro assunto, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos, (...).”

1.4. Do processo não consta que a trabalhadora tenha apresentado apreciação à intenção de recusa.

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 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”.

2.5. 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/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

reconheça a existência de motivo justificativo.

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

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

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe 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 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.

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

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 caso em apreço, a trabalhadora solicita que lhe sejam atribuídas folgas fixas ao fim de semana, para prestar assistência à sua filha de 9 anos de idade.

2.28. Por sua vez, a empregadora apresenta intenção de recusa alegando que o regime de horário flexível não permite à trabalhadora escolher os dias em que pretende trabalhar e os respectivos dias de descanso semanal e na existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.29. Ora, da análise realizada ao pedido da trabalhadora, verifica-se que o mesmo é omissivo no que respeita à indicação do horário flexível que lhe permita conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar e pessoal, na medida em que não menciona, em concreto, as horas de início e termo do período normal de trabalho que pretende que a sua entidade empregadora autorize.

2.30. A indicação do horário pretendido constitui um elemento essencial do pedido de horário flexível, cuja inobservância inviabiliza a autorização do pedido de horário. De facto, o pedido da trabalhadora não permite conhecer com exatidão qual o horário flexível efetivamente pretendido, desconhecendo-se assim, qual o mais conveniente para a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal da requerente.

2.31. O mesmo sucede com a formulação do horário flexível, tendo a requerente de dar a conhecer através da forma como indica o seu horário se, pretende um horário flexível *stricto sensu*, com uma componente fixa e uma componente móvel ou se pretende um horário flexível, que na sua execução seja fixo, prescindido das componentes móvel e fixa.

2.32. Acresce que o pedido da trabalhadora é omissivo quanto à declaração de que a sua filha vive

consigo em comunhão de mesa e habitação.

2.33. Face ao exposto, resta-nos concluir que o pedido apresentado não reúne os requisitos legais do artigo 56º e 57º do CT, por não conter uma proposta de horário de trabalho e por não respeitar os requisitos legais.

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

2.35. 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.

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. Sem prejuízo de acordo celebrado entre as partes, pode a trabalhadora, caso assim o entenda, 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE
DE 04 DE JANEIRO DE 2023.**