

PARECER Nº 289/CITE/2022

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 1241-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 13.04.2022, 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 CAR, recebida em 08.03.2022, a trabalhadora formulou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“..., trabalhadora em ..., ..., a exercer funções desde 2017, vem requerer a V. Exas., nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, a atribuição de um regime de Horário de Trabalho Flexível, até o menor perfazer 12 anos de idade.

O exercício do regime de trabalho pretendido terá início no próximo dia 8 de abril de 2022, cumprindo-se o pré-aviso de 30 dias, e justifica-se pelo facto de a ora Requerente ter um filho menor com 6 anos de idade, nascido a 31 de outubro de 2015, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração que se junta em anexo (cfr. Doc.1). De igual modo, junta-se documento da entidade empregadora do outro progenitor que se encontra numa situação laboral ativa e a trabalhar em regime de turnos rotativos (cfr. Doc. 2).

Mais, junta-se informação sobre o horário de funcionamento das unidades escolares frequentadas pelo menor (cfr. Docs. 3 e 4).

De modo a conciliar a vida profissional com a vida familiar e pessoal, a Requerente solicita a prestação de trabalho no seguinte horário:

- *Segunda-feira a sábado: 9h30-18h30.*

Como decerto compreenderão, a Requerente não tem grande apoio no que diz respeito ao cumprimento da obrigação de ir buscar o filho à escola, nem consegue participar nas simples necessidades básicas que uma criança requer nas semanas/dias em que se encontra a realizar o horário da noite.

Assim, torna-se, muitas vezes, difícil conseguir quem fique com o filho ao fim-de-semana, particularmente ao domingo.

Face ao exposto, solicita-se a compreensão de V. Exas., designadamente, através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível, conseguindo, assim, conciliar a vida profissional com a vida pessoal e familiar, termos em que, e no mais de direito, vem requerer que seja autorizado.

Espera Deferimento.”

1.3. Em 28.03.2022, via CAR, a entidade empregadora informou a trabalhadora da sua intenção de recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

*“Ass: Horário flexível - Artigos 56º e 57º do Código do Trabalho
V/Carta datada de 07 de Março de 2022*

Exma Senhora,

No estrito cumprimento do que predispõe o n.º 3 do artigo 57º do Código do Trabalho venho por este meio informar que não estou de acordo com o pedido que peticiona, pelos seguintes motivos:

- 1. Em 04/10/2017 V. Exa. celebrou um contrato de trabalho com a sua actual entidade patronal.*
- 2. Nesse contrato estão previstos os horários de trabalho convencionados entre as partes.*
- 3. Quando celebrou este contrato de trabalho já era nascido o seu filho e já o seu marido fazia trabalho por turnos.*
- 4. Por esse motivo, desde o início do contrato que os seus horários já são elaborados tendo em conta as suas necessidades e da conciliação entre a sua vida familiar e o trabalho, em detrimento das suas colegas de trabalho que são sobre carregadas com os horários que V. Exa não consegue fazer.*
- 5. Basta para tanto atentar na correspondência trocada com a sua entidade patronal todos os meses, desde o início do contrato, dos quais resulta que V. Exa. apresenta o horário que pode fazer (diurno ou nocturno), em que dias, na semana e ao fim-de-semana.*

6. *Agilizando os horários das restantes colegas em função das suas disponibilidades. Temos sempre tido em conta na elaboração dos horários também que o seu marido trabalha por turnos.*
7. *A sua prestação de trabalho tem de ser exercida num espaço de horário de abertura do estabelecimento ao público, pelo que o mesmo é distribuído pelo número de trabalhadores necessário para esse efeito.*
8. *Aliás, o trabalho é levado a cabo num estabelecimento inserido num Centro Comercial que impõe que aquele esteja aberto, em funcionamento diariamente, durante o horário de abertura até ao encerramento do Centro Comercial.*
9. *Este horário de abertura está consagrado no Contrato de Utilização de Loja em Centro Comercial celebrado em 31 de Março de 2015 e prevê sanções pecuniárias elevadas para o lojista que não cumpra os horários de funcionamento, como V. Exa. bem sabe.*
10. *Assim, as regras impostas à entidade patronal impedem-na de aceder ao seu pedido, atentas as imperiosas exigências de funcionamento da empresa.*
11. *Por outro lado, a sua entidade patronal não tem capacidade financeira para contratar outro(a) trabalhador(a) que venha colmatar ainda mais os seus ajustes de horário, ou proceder à sua substituição.*
12. *V. Exa. é uma trabalhadora indispensável para a prossecução da actividade da empresa.*
13. *Não há nada de novo na sua vida familiar que tenha alegado, que não existisse desde o início do contrato de trabalho, que a tivesse impedido de celebrar o mesmo e que a tivesse impedido de prestar o seu trabalho até ao momento.*
14. *Porque a entidade patronal sempre considerou os seus pedidos de ajustes de horário em consonância com as suas necessidades familiares.*
15. *Sabemos também que V. Exa. iniciou uma outra actividade profissional e que é em virtude dessa actividade profissional que agora não tem disponibilidade.*
16. *Essa actividade profissional está em concorrência com a sua actual entidade patronal e como sabe, não pode exercê-la nos termos da lei.*
17. *Ademais, não foi autorizada a exercê-la para além do contrato de trabalho estabelecido com a sua entidade patronal, conforme resulta da lei e do seu contrato de trabalho.*

Assim, somos no sentido de indeferir a sua pretensão pelas razões apresentadas em cima, em consonância com o que predispõe o n.º 2 do artigo 57º do Código do Trabalho.”

1.4. Por carta datada de 01.04.2022, recebida em 05.04.2022, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Exma. Senhora, em resposta a carta que recebi, com o meu pedido de horário flexível negado por parte da entidade patronal, venho me opor a mesma dizendo que não concordo com sua resposta.

Como é sabido de vossa parte, quando comecei a trabalhar já tinha um filho menor de idade e na altura fui bem clara que meu marido trabalha por turnos e com uma escala anual.

O que impossibilita trocas de horários, na mesma altura da contratação, disse que tinha o apoio da minha enteada que vivia connosco, mas, que desde o mês de julho do ano passado já não vivia mais pois completou seus 18 anos e foi viver para Lisboa. Na altura comuniquei a vossa senhoria que já não tinha este apoio. Novamente no mês de novembro do ano passado, solicitei uma reunião onde coloquei novamente a minha dificuldade em dar apoio ao meu filho menor de idade ao fazer horário noturno. É de seu conhecimento que até foi alterado meu horário de entrada às 9:30 para sair às 18:30 para poder pegar meu filho até às 19:30 no atl. Meu esposo faz horários de 12 horas entrando muitas vezes às 8:00 da manhã e saindo às 20:00 horas chegando em casa somente às 21:00 horas. Como consigo buscar meu filho à escola se não tenho rede de apoio familiar?

É do conhecimento da empresa também, que enquanto pude fazer os horários noturnos sempre o fiz sem problemas nenhum, inclusive com horas a mais e com trocas de horário em cima do acontecimento por falta de pessoal. Neste momento é uma questão de apoio familiar ao qual tenho direito e necessito para conciliar minha vida profissional e familiar.

Não tendo nada mais a acrescentar, espero o deferimento do meu pedido.”

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 âmbito do 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 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 7 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 à entidade empregadora 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. 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)].

III – O caso em análise

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de menor com 6 anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 09h30 – 18h30, de segunda-feira a sábado.

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido alegando que as regras de funcionamento impostas pelo Contrato de Utilização de Loja em Centro Comercial a impedem de conceder o horário solicitado, *atentas as exigências imperiosas de funcionamento da empresa*. Alega ainda que não dispõe de capacidade financeira para contratar outro trabalhador para colmatar os ajustes de horário da trabalhadora requerente.

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 deste conceito indeterminado, refere o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, relator Paula do Paço¹, 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. Vertendo ao caso *sub judice*, conclui-se que a entidade empregadora não estabeleceu o devido nexo causal entre a concessão do horário petitionado à trabalhadora e o incumprimento das regras de funcionamento a que está obrigada por força do referido Contrato de Utilização de Loja em Centro Comercial.

Por outro lado, também se desconhece em que medida seria necessária a contratação de outro trabalhador para substituir a requerente, pois desconhece-se quer o número de trabalhadores do estabelecimento, quer os horários praticados no mesmo, quer a eventual existência de períodos de funcionamento que deixariam de ser assegurados pela concessão do horário petitionado.

3.6. Também não ficou demonstrada a alegada indispensabilidade da trabalhadora para a prossecução da actividade da empresa, que em última análise impossibilitaria a sua substituição, pois se, contraditoriamente, é referido que é por motivos de capacidade

¹ Disponível em dgsi.pt

financeira que não se pode proceder à contratação de outro trabalhador para “*colmatar ainda mais os [seus] ajustes de horário, ou proceder à [sua] substituição.*”

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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, 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, 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 tutela da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 11 DE MAIO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.