

PARECER Nº 910/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 4733-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 28.11.2022 via correio electrónico, e posteriormente 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 ..., a exercer as funções profissionais de ...

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 25.10.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“..., NIF ..., ao serviço desde 20/02/2020, na categoria profissional de ..., a prestar serviço na loja de ..., vem solicitar a adaptação do horário de trabalho, nos termos do art.º 56º do Código do Trabalho, com os seguintes fundamentos:

1. A trabalhadora pretende a alteração do seu horário de trabalho, de forma a não trabalhar aos sábados e domingos, sendo um dos dias folga semanal.

2. Horário semanal de 2ª a 6ª das 9h às 17h (atendendo a período de amamentação), de forma a cuidar da sua filha menor de 4 meses de idade, nascida a 10/06/2022, como é do conhecimento de V. Exas e poder exercer as suas responsabilidades parentais.

3. A filha menor de 12 anos (bebé de 4 meses) encontra-se aos cuidados da mãe, estando o pai da menor, a viver na margem Sul (não existindo coabitação), não tendo outros familiares próximos que possam cuidar do menor aos fins de semana.

4. Além disso, o horário de trabalho aos fins de semana é incompatível ao cumprimento das suas obrigações de mãe, colocando em risco a menor, não permitindo a conciliação da actividade profissional com a vida familiar (art.º 212º e 217º do Código do Trabalho).

5. O horário de trabalho deverá ser adaptado nos termos do art.º 56º do Código de Trabalho, de forma a permitir que a trabalhadora cuide do seu filho menor e ajustar o cumprimento das suas responsabilidades parentais, uma vez que, o horário de funcionamento da creche é das 7h30 às 19h30, e não presta serviço aos fins de semana.

6. Pelo que, se requer alteração do horário trabalho das 9h às 17h e (ainda com horário de amamentação) de segunda a sexta feira, tendo a sua folga semanal ao sábado ou domingo, para conciliação e cumprimento das responsabilidades parentais e a assistência de filha menor de 12 anos.

Espera Deferimento de V. Ex.ªs.”

1.3. Em 16.11.2022, via CAR, a entidade empregadora comunicou a sua intenção de recusar o pedido, cujo conteúdo se transcreve:

“Exma. Senhora

Acusamos a recepção da sua carta, nos termos da qual vem solicitar uma alteração ao horário de trabalho.

Como é do seu conhecimento, V. Exa. desempenha as funções de ..., nos termos do qual lhe compete, por força do contrato de trabalho, vender mercadorias; receber encomendas, elaborar as respectivas notas e executá-las; ... passar a guia necessária para o pagamento na caixa.

Incumbe, ainda, a V. Exa. participar na carga e descarga de mercadorias; controlar e registar a entrada e saída de mercadorias no local de venda; expor ao público, arrumar e preparar a apresentação das mercadorias para venda; arrumar e acondicionar as mercadorias; manter permanentemente limpo e arrumado o local da venda; conferir o dinheiro da caixa e entregá-lo a quem competente; abrir e encerrar o local de venda, executando todos os trabalhos preparatórios e os mais necessários.

Ora, como V. Exa. bem sabe a loja onde V. Exa. exerce funções, na ..., está aberta das 7 horas às 21 horas, de terça-feira a Domingo. E nessa loja apenas estão a exercer funções duas trabalhadoras, cada uma com o seu turno: uma das 7 horas às 14 horas e outras das 14 horas às 21 horas.

Decorre do supra exposto que, não obstante compreendermos a situação familiar de V. Exa., não nos é possível aceitar o pretendido, pois não é possível adaptar o horário às necessidades de V. Exa. Isto porque, repetimos, esta loja apenas tem ao seu serviço duas trabalhadoras, divididas pelo horário de funcionamento da loja. Por outro lado, atento o volume de facturação desta loja, não é possível contratar um outro trabalhador (para fazer as horas que V. Exa. não pretende estar ao serviço), sob pena da loja gerar prejuízo. O mesmo se diga em reduzir o horário de

funcionamento da loja, pois tal implicaria, necessariamente, uma quebra acentuada no volume de vendas.

Por outro lado, como V. Exa. bem sabe, todas as ... desta sociedade encerram necessariamente à segunda-feira, visto que na véspera não há distribuição ... Por este motivo, um dos dias de descanso de V. Exa., necessariamente, terá de ocorrer a uma segunda-feira, motivo pelo qual também não poderemos atender ao seu pedido de usufruir dos períodos de descanso sempre aos fins de semana.

Deixamos o exposto à consideração de V. Exa.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos apresentando cumprimentos.”

1.4. A trabalhadora não recepcionou a comunicação supra, expedida para a morada indicada por esta, atendendo à devolução da CAR ao remetente em 02.12.2022, tendo a entidade empregadora remetido nova CAR em 07.12.2022.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

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

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

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

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

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de

trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. No Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

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

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

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

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

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

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como

indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

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

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

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias 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 7 meses de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 09h00 – 17h00, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal aos sábados e domingos.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da requerente alegando que no local de trabalho a que a mesma se encontra afecta laboram duas trabalhadoras, cada uma nos seguintes turnos: 07h00 – 14h00 e 14h00 – 21h00. Refere ainda que o estabelecimento em causa encerra necessariamente às segundas-feiras atendendo a que não há distribuição de ... na véspera.

3.3. Nos termos do 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 a trabalhadora se esta for indispensável.

A este propósito, veja-se o entendimento do Acórdão TRE, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, na concretização daquele conceito indeterminado, em que é referido que *“As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.”*

3.4. Assim, atendendo a que o funcionamento do estabelecimento em causa assenta num regime de dois turnos contínuos, em que a cada um está alocada uma trabalhadora, conclui-se que o desenquadramento do pedido da trabalhadora daqueles turnos praticados levará a uma alteração de toda a organização dos tempos de trabalho em vigor, situação que não é de exigir à entidade empregadora que suporte a fim de manter o normal funcionamento do serviço.

Também o pedido da trabalhadora não respeita o período de funcionamento do estabelecimento, pois o mesmo encerra à segunda-feira e a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível de segunda a sexta-feira.

Refira-se a este propósito o entendimento vertido no Ac. TRP, proc. 2731/20.0T8MAI.P1, 15.11.2021, relator António Luís Carvalhão, em que se referiu que *“É, pois, no âmbito deste dever mais geral, digamos assim, que surge o dever que recai sobre o empregador, de concessão de um horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares que, por escrito, lhe solicite a possibilidade de trabalhar nesse regime de horário de trabalho, designadamente porque tenha filho(s) menor(es) de 12 anos que com ele viva(m) em comunhão de mesa e habitação, podendo, em tais circunstâncias, o trabalhador escolher, dentro de certos limites – desde logo, levando em consideração o período de funcionamento da empresa e horários nela praticados –, as horas de entrada e de saída do trabalho de forma a cumprir o período normal de trabalho a que contratualmente se obrigara com a sua entidade empregadora. (...)”*.

3.5. É também nesse sentido que milita a doutrina pacífica desta Comissão, ínsita em inúmeros pareceres, todos disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt, que um/a trabalhador/a que preste a sua atividade no regime de turnos pode solicitar, por escrito, a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude de qualquer dos turnos que lhe podem ser atribuídos, desde que cumpra o período normal de trabalho diário e um intervalo de descanso, que pode ser de apenas 30 minutos, nos termos do Parecer n.º 462/CITE/2016, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, a título exemplificativo.

3.6. Cumpre referir ainda que, uma vez analisados os documentos carreados para o processo, verifica-se que a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusa

em 16.11.2022, tendo recebido o pedido da mesma em 25.10.2022, incumprindo desta forma o prazo legal previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.7. Assim, perante uma situação que poderia consubstanciar uma aceitação nos precisos termos do pedido efetuado - alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho - importa referir que, mesmo nestes casos, e sem prejuízo de eventual sanção contraordenacional para o empregador, nos termos do n.º 10 do artigo 57.º do CT, entende-se que a aceitação do pedido nos seus precisos termos só poderá operar caso o pedido formulado cumpra os requisitos legais, designadamente o enquadramento no período de funcionamento da empresa.

3.8. Nada obsta a que a trabalhadora formule novo pedido de horário flexível, atendendo aos fundamentos expostos.

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, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, atendendo aos fundamentos expostos.

4.3. Tal não prejudica o dever que recai sobre o empregador de 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, 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 DA CITE EM 20 DE DEZEMBRO DE 2022,
CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM
CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**