

PARECER Nº 975/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 5236-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 18.10.2023, a CITE recebeu, via correio eletrónico, da entidade empregadora, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora, com a categoria profissional de

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 22.09.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Ex mo.

...,, em ..., número ..., venho, muito respeitosamente, ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a V. Exa. autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira (dias úteis), com os seguintes fundamentos:

1. A requerente tem a seu cargo um filho menor com 5 meses de idade, nascido no dia 10 de maio de 2023, cuja cópia do respetivo cartão do cidadão se junta em anexo.

2. A requerente pretende trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente o filho menor.

3. Para os devidos efeitos, a requerente declara que vive como menor em comunhão de mesa e habitação.

4. A possibilidade de flexibilidade de horário, com fixação de horários ajustados, para acompanhamento de filhos menores, é um direito do trabalhador consagrado no art. 56.º do Código do Trabalho.

5. A al. b) do n.º 1 do art. 59.º da lei fundamental estabelece ainda como garantia de realização profissional que "todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar".

6. Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art. 56.º do Código do trabalho prevê o direito do trabalhador a trabalhar em regime de horário flexível.

7. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível até o seu filho perfazer a idade de 12 anos, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço.

8. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário flexível com início após o término da sua licença de maternidade.

9. A fim de fornecer a informação necessária para a respetiva elaboração do horário flexível, nos termos do nº 3 do art.º 56 do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-lhe responder às suas responsabilidades parentais, poderá iniciar o seu trabalho diário a partir das 8h, tendo, impreterivelmente, o seu termo que ocorrer até 18h30 isto após terminar a sua licença de amamentação. Tendo em conta que a requerente tem direito a período de amamentação até, pelo menos, o menor completar um ano de vida.

10. Por último, anexa a cópia do horário da creche que o menor frequenta.”

1.3. Em 10.10.2023, via CAR, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de flexibilidade de horário

Exma. Senhora,

Os nossos cumprimentos.

Acusamos a receção da sua comunicação sobre o assunto em epígrafe, a qual mereceu a n/ melhor atenção.

De acordo com o pedido apresentado, no qual V/Exa. veio requerer à ... (doravante ...) a atribuição de um horário flexível, a fixar de segunda a sexta-feira e a iniciar a partir das 8h, tendo o seu termo até às 18:30h, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vimos pela presente expor o seguinte, nos termos e fundamentos que infra enunciamos:

1. O ..., sito na ..., (doravante POSTO) aberto ao público sob a marca ... e explorado pela ..., tem um horário de funcionamento compreendido entre as 06h e as 22h, de segunda-feira a domingo, laborando em regime de turnos rotativos.

2. Estão confiados à gerente do POSTO, aquele em que V. Exa. exerce funções, ..., bem como o Posto ...,

3. ambos com três trabalhadores e um gerente (este, comum aos dois).

4. Os turnos rotativos do POSTO estão organizados, essencialmente, em duas plataformas principais: das 06h às 15h e das 13:00h às 22h.

5. Às sextas-feiras, os turnos referidos são reforçados por um turno adicional, conhecido como "Turno de Apoio", que labora das 10h às 19h, para assegurar a perfeita limpeza e higienização do POSTO, tudo conforme se estabelece no mapa de horários e folgas, anexo como Doc.1.

6. Para assegurar o período de férias dos operadores do POSTO, é necessário proceder à contratação excecional de um quarto trabalhador.

EM SUMA,

7. o POSTO labora com três trabalhadores, que asseguram dois turnos, de forma rotativa, e um turno extraordinário à sexta-feira.

ORA,

8. atendendo às necessidades atuais do POSTO, nomeadamente a sua reduzida afluência de clientes, é suficiente a presença de apenas um trabalhador em cada um dos turnos - como já referido, com exceção de sexta-feira.

ORA,

9. a realidade atual do POSTO não se coaduna com a contratação de mais trabalhadores, o que comprometeria seriamente a sua operação, já de si, desafiadora.

SUBLINHE-SE QUE,

10. os três trabalhadores do POSTO (V. Exa incluída), dispõem de 2 dias de descanso semanal (necessários para que os horários de abertura ao público se mantenham),

11. sendo que apenas um dia - e para os fins já referidos no ponto 5 desta resposta - é que o POSTO tem os seus três trabalhadores no POSTO.

SUBLINHE-SE AINDA,

12. que nos restantes 6 dias, o POSTO labora apenas com dois trabalhadores que asseguram as (essenciais) 16h horas de abertura ao público.

13. A concessão de um horário flexível, nos termos solicitados, imporia, obrigatoriamente, a contratação de mais trabalhadores ou o encerramento nos horários que V. Exa. deixa de cumprir, nomeadamente aquele compreendido entre as 6h e as 8h.

14. O encerramento do POSTO - sempre antes das 8h e, em última análise, depois das 17h (caso inicie o seu turno às 8h) - , comprometeria gravemente toda a operação do POSTO,

15. considerando que este atinge o seu maior "pico de vendas" entre as 6h e as 8h e segundo entre as 17h e as 18:30,

16. como se poderá comprovar através do seguinte gráfico:

[IMAGEM]

17. Este cenário, obviamente, levaria a ... a perder uma parte significativa das suas receitas, comprometendo seriamente toda a sua operação.

18. A gerente do POSTO já tem todo o seu horário comprometido com a gestão - não de um, mas – de dois postos em simultâneo.

ASSIM,

19. contratar outro trabalhador, é uma solução que é incomportável para um posto com a dimensão operacional daquele em que V. Exa. exerce funções,

20. sendo que, até fisicamente, seria confrangedor ter dois trabalhadores em simultâneo no balcão.

21. Prova de que qualquer ausência obriga à contratação (temporária) de outro trabalhador, e o facto de a sua ausência durante este período de licença, resultou na chegada (temporária) de outro operador para garantir a abertura ao público do POSTO.

ALÉM DISSO,

22. caso se optasse por fixar o horário de V. Exa. como se pretende, tal situação configuraria uma situação de manifesta desigualdade face aos restantes trabalhadores, que trabalham em regime de turnos rotativos e durante os fins de semana;

DITO ISTO.

23. A forma como a equipa se encontra distribuída e organizada pelos diferentes turnos, é essencial para garantir o período de funcionamento do POSTO, bem como a viabilidade da operação.

SUBLINHE-SE QUE,

24. *qualquer medida que passe pela contratação de mais elementos, é excessiva e incompatível com os resultados económicos do ..., dado que o horário pretendido coincidiria sempre com os turnos atualmente praticados.*

25. *Não sendo a ... alheia às necessidades invocadas, a verdade é que a única solução implicaria contratar mais pessoas para o POSTO, o que levaria a um aumento de custos, afetando gravemente a operação, que tem o número de operadores ajustados às necessidades do estabelecimento.*

NÃO OBSTANTE,

26. *a ... reconhece que a atividade de ... está sujeita a flutuações de mercado, e numa perspetiva de futuro otimista, que por mera hipótese aqui se suscita, um futuro aumento da sua receita poderia implicar a necessidade de contratar mais trabalhadores.*

CONTUDO,

27. *essa não é a realidade atual do POSTO, sendo uma exigência imperiosa para o seu viável funcionamento, a ausência de outros custos, nomeadamente com recursos humanos.*

28. *Face ao exposto supra, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º CT, a ... não pode aceitar o pedido de horário flexível dado que a sua concessão colocaria em causa o funcionamento do estabelecimento.*

A ... não fica indiferente às razões inerentes ao pedido e lamenta não poder aceder ao pedido de V/ Exa., contudo, tal deve-se a razões meramente relacionadas com o funcionamento do

Estamos ao dispor para qualquer esclarecimento que entenda por conveniente.

Os meus cumprimentos.”

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

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

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

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

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

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

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

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

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

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de menor com cinco meses de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 18h30.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando que no ... ao qual a mesma se encontra alocada são praticados dois turnos, a saber: 06h00 – 15h00 e 13h00 – 22h00, sendo ainda praticado apenas às sextas-feiras um turno de reforço/apoio (10h00 – 19h00). Mais refere aquela entidade que ao posto se encontram alocados 3 trabalhadores, nos quais se inclui a requerente, sendo necessário um trabalhador em cada turno por dia, com exceção das sextas-feiras, pelo que a concessão do horário à trabalhadora exigiria a contratação de mais trabalhadores ou o encerramento do serviço no período de funcionamento entre as 06h00 e as 08h00.

3.3. Recorde-se que, 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 o trabalhador se este for indispensável.

A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, referiu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc. nº 3824/18.9T8STB.E1, relator Paula do Paço, 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”.

3.4. Por outro lado, tem sido doutrina constante desta Comissão, insita 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 454/CITE/2021, a título exemplificativo.

3.5. Também no Ac. TRP, proc. 2731/20.0T8MAI.P1, 15.11.2021, relator António Luís Carvalhão, 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. (...)”.*

3.6. Nestes termos, conclui-se que a prática do horário solicitado pela trabalhadora (08h00 – 18h30), porque desenquadrado dos turnos praticados no serviço, deixaria a descoberto um período de duas horas (06h00 – 08h00) no funcionamento do serviço, bem como, correspondentemente, um período de 5 horas e 30 minutos (13h00 – 18h30) em que estaria a prestar trabalho sem ser necessária, cenário que implicaria uma total reorganização dos tempos de trabalho em vigor no estabelecimento e que, por esse motivo, se afigura inexigível para a entidade empregadora a fim de assegurar o normal funcionamento do serviço.

3.7. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido, 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, caso assim o entenda, apresentar um novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível atendendo aos fundamentos expostos.
- 4.3.** Tal não prejudica o dever, que recai sobre o empregador, de proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, todos em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 8 DE NOVEMBRO DE 2023.