

PARECER Nº 288/CITE/2024

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 1190-FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 26.02.2024, a CITE recebeu, 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 ..., com a categoria profissional de Caixeira de 1ª.

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 01.02.2024, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível conforme se transcreve:

“Exmo(s). Sr(es).,

Enquanto trabalhadora desta entidade patronal, a desempenhar as funções de Caixeira de 1ª, venho requerer que me seja concedida a prestação de trabalho ao abrigo do regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, previsto no artigo 56º, do Código de Trabalho.

Pretendo beneficiar do referido regime pelo prazo previsto na lei, por forma a que possa prestar acompanhamento à minha filha ..., nascida a 23 de fevereiro de 2023, nos seguintes termos:

- Segunda a sexta-feira (dias úteis) das 09h às 18h, com 1h de pausa para almoço.

Declaro formalmente que a minha filha previamente identificada reside comigo em comunhão de mesa e habitação, juntamente com o outro progenitor cuja actividade profissional não permite atender a todas as necessidades da bebé (trabalho por turnos em laboração contínua – declaração em anexo).

Sem mais assunto de momento, aguardo feedback ao pedido assim que possível.

Com os melhores cumprimentos.”

1.3. Por CAR, em 15.02.2024, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado nos seguintes termos:

“Exma. Senhora

Vimos, nos termos e para os efeitos do artigo 57º, nºs 3 e 4, do Código do Trabalho, responder à carta de V. Excia., datada de 29/01/2024, por nós recebida em 01/02/2024, mediante a qual requereu a possibilidade de prestação de trabalho ao abrigo do regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, previsto no artigo 56º, do Código do Trabalho.

Para o efeito, V. Excia. refere que pretende beneficiar de tal regime durante o prazo previsto na lei, por forma a prestar assistência à sua filha ..., nascida em .../.../2023 e de acordo com o seguinte horário: de segunda-feira a sexta-feira, das 09h00m às 18h00m, com intervalo para refeição de 1 hora.

Acrescenta que o outro progenitor, que reside com V. Excia. e com a filha do casal, trabalha em regime de turnos em laboração contínua, pelo que a respectiva actividade profissional não permite atender às necessidades da criança. Juntou uma declaração da entidade empregadora do outro progenitor, a ..., segundo a qual aquele trabalha 40 horas semanais e 8 horas diárias, em regime de turnos (3 turnos) com folgas variáveis.

Ora, sem prejuízo de sermos sensíveis à necessidade de protecção da parentalidade, a ... não pode atender à vossa pretensão, pelas razões que se passam a expor:

1. A ... explora um estabelecimento comercial de óptica e ourivesaria (doravante designado por “Estabelecimento”) instalado na galeria comercial integrada no edifício do hipermercado ..., em ...;

2. O Estabelecimento tem o seguinte horário de funcionamento: de Segunda-feira a Sábado: abertura às 09h00m e encerramento às 20h00; Domingos e Feriados: abertura às 09h00m e encerramento às 13h00;

3. No Estabelecimento trabalha V. Excia., bem como outra colaboradora, que executam funções semelhantes;

4. Exerce ainda funções no Estabelecimento um outro colega, a tempo parcial, com horário de Segunda-feira a Sábado, das 09h00m às 13h00m, com as funções de optometrista, fazendo a avaliação e diagnóstico dos clientes e, como tal, que não pode substituir, nem pode ser substituído, por V. Excia.;

5. O período de trabalho de V. Excia., com duração de 40 horas semanais, e 8 horas diárias (excepto quando trabalha ao Domingo), está organizado de acordo com as seguintes regras:

a) Dois horários de trabalho alternados mensalmente:

- De Segunda-feira a Sábado, das 09h00m às 13h00m e das 14h00 às 18h00m, e um Domingo por mês, das 09h00m às 13h00m;

- De Segunda-feira a Sábado: das 10h00m às 14h00m e das 16h00 às 20h00m, e um Domingo por mês, das 09h00m às 13h00m;

b) Goza um dia de descanso obrigatório, por regra ao domingo, e um dia de descanso complementar, sendo que fica assegurado o gozo de descanso num fim-de-semana completo uma vez por mês. Por outro lado, quando trabalha durante a manhã de domingo, goza o descanso correspondente noutra dia;

c) As mudanças de horário de trabalho ocorrem na mudança do mês.

6. A colega pratica os mesmos horários de trabalho, alternando com V. Excia., com a ressalva que ela presta simultaneamente, de forma pontual, serviço noutra estabelecimento pertencente a uma outra sociedade com um sócio e gerentes comuns, ao abrigo de acordo entre as duas empresas;

7. A ... é uma microempresa que tem apenas ao seu serviço os referidos colaboradores e tendo os gerentes outras actividades;

8. A localização do Estabelecimento numa galeria comercial, que está aberta ao público todos os dias, incluindo fins-de-semana e feriados, das 09h00m às 20h00m, obriga a que o Estabelecimento acompanhe o mesmo horário de funcionamento, sob pena de perder as vantagens da sua localização;

9. Aliás, tem sido mesmo equacionada a abertura aos Domingos e Feriados à tarde;

10. Por outro lado, como é sabido, os períodos de maior afluência de público ao ... e, como tal, de maior afluência de clientes ao Estabelecimento, são os finais de tarde e os fins-de-semana;

11. O horário flexível pretendido por V. Excia., em rigor, é um horário fixo de Segunda-feira a Sexta-feira, das 09h00m às 18h00m, com intervalo para refeição de 1 hora;

12. A prestação de serviço de acordo com esse horário só seria possível se a outra colega estivesse disponível para a substituir e fazer permanentemente um horário que terminasse às 20h00m, todos os dias, bem como trabalhar todos os sábados, das 09h00m às 20h00m e dois Domingos (manhãs) por mês;

13. Todavia, além de não ser legalmente e humanamente possível que tal horário fosse garantido por apenas uma trabalhadora, muito menos lhe é exigível, tanto mais que essa outra colaboradora tem um filho de 3 anos, precisando igualmente de conciliar o seu trabalho com as necessidades de prestação de assistência ao mesmo;

14. *Por outro lado, o nível de actividade da ..., que se resume à exploração do Estabelecimento, não se compadece com a contratação de outro colaborador para prestar serviço nos períodos que ficariam sem trabalhador em resultado do horário pretendido por V. Excia.;*

15. *De referir que uma solução de trabalho flexível poderia ser viável se o mesmo determinasse períodos de presença obrigatória de V. Excia. nos períodos críticos de funcionamento de Estabelecimento, ou seja, os períodos entre as 18h00m e as 20h00m de Segunda-feira a Sábado, e os períodos das manhãs de um domingo por mês. Todavia, não é essa a vossa pretensão, que solicita precisamente excluir a prestação de trabalho nesses períodos;*

16. *Em resumo, considerando o período de funcionamento do Estabelecimento, os períodos de maior afluência de público e clientes, o facto de apenas duas trabalhadoras terem funções de atendimento e venda ao público, sendo uma delas V. Excia. e a outra uma mãe de uma criança de 3 anos, verifica-se que a prestação do trabalho de V. Excia. de acordo com os horários atuais é indispensável ao funcionamento do Estabelecimento, não sendo possível substituí-la;*

17. *Resta dizer que V. Excia. tem estado a gozar a dispensa de duas horas diárias para amamentação/aleitação.*

Polo exposto, com fundamento nas exigências imperiosas do funcionamento da empresa e na impossibilidade de substituir V. Excia. nos períodos cuja presença é indispensável, conforme acima enunciado, não é possível atender ao vosso pedido de prestação de trabalho ao abrigo do regime de horário flexível, pelo menos, nos termos do horário solicitado por V. Excia.

Assim sendo, e com estes fundamentos, comunicamos que é nossa intenção recusar o vosso pedido. Cumpre ainda acrescentar que V. Excia. justifica que a atividade profissional do outro progenitor não permite atender às necessidades da criança, porquanto presta trabalho em regime de turnos em laboração contínua.

No entanto, ressalvando o devido respeito e de forma a dar pretensão às suas intenções, sugerimos a possibilidade que seja o outro progenitor a solicitar a prestação de serviço ao abrigo do regime de horário flexível junto da sua entidade empregadora, que é uma grande empresa.

Tem V. Excia, o prazo de cinco dias para, querendo, pronunciar-se sobre a nossa intenção de recusar o vosso requerimento de prestação de trabalho ao abrigo do regime de horário flexível.

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Por CAR, em 21.02.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Exmo(s). Sr(es).,

Na sequência da vossa resposta ao pedido acima mencionado, e nos termos do nº4 do Art.57 do Código de Trabalho, venho por este meio fazer as seguintes considerações:

- A impossibilidade de, neste momento, alterar o meu horário de trabalho para além das 18h pois é essa a hora máxima para recolher a minha filha na creche;*
- O trabalho recorrente ao fim de semana assim como a alteração do horário de fecho à semana para as 20h00, que foram adicionados ao meu horário após o retorno da licença da Maternidade e que não faziam parte dos horários propostos aquando da minha entrada nos quadros da empresa, sendo que já desempenhava as mesmas funções na loja desde 2014 no momento em que a empresa ... passou a ter a gestão da mesma em 2018;*
- O horário e especificidade do trabalho do meu marido, Técnico de Química Industrial em regime de laboração contínua por turnos rotativos, impede-o de ser garantia para atender às necessidades diárias da criança. Mesmo assim, e de forma a tentar flexibilizar a gestão de recursos humanos na V. empresa, disponibilizei o horário dele para haver alguma conciliação entre as possibilidades dele e os meus horários ainda que sabendo que o horário dele poderá sofrer alterações sem aviso prévio que irão criar dificuldades acrescidas;*
- A nossa rede de suporte familiar poderá valer-nos a resolver situações pontuais, mas fazê-lo de uma forma sistemática toma-se insustentável.*

Assim sendo, peço-lhes a reconsideração da situação.

Com os melhores cumprimentos.”

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 de um ano de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 09h00 – 18h00, de Segunda a Sexta-feira, em dias úteis.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora indicando que o estabelecimento em causa tem o horário de funcionamento de Segunda a Sábado das 09h00 às 20h00 e aos Domingos e feriados das 09h00 às 13h00, sendo que ao mesmo se encontra alocada mais uma outra trabalhadora com as mesmas funções da requerente, bem como um trabalhador com as funções de optometrista; assim, a concessão do horário solicitado só seria possível caso a outra trabalhadora (mãe de criança com três anos de idade) cumprisse, de forma permanente, o turno que termina às 20h00, tal como todos os Sábados das 09h00 às 20h00 e dois Domingos por mês, por forma a assegurar o funcionamento do serviço, sendo que o nível de actividade do estabelecimento em causa não se compadece com a contratação de outro trabalhador.

A trabalhadora não impugnou tal factualidade.

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.

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*

¹ Disponível em dgsi.pt

inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.

3.5. Ora, atendendo a que são apenas duas trabalhadoras com funções de atendimento ao público afectas ao estabelecimento, afere-se que a concessão do horário flexível à requerente implicaria que a outra trabalhadora não só fosse alocada de forma permanente ao turno 10h00 – 20h00, como tivesse de assegurar sozinha o funcionamento do estabelecimento aos Sábados e no horário 09h00 – 20h00, o que nem sequer seria legalmente admissível. De resto, também esta outra trabalhadora é mãe de uma criança com três anos de idade.

Tal cenário implicaria forçosamente a contratação sem termo de outro trabalhador com funções de atendimento ao público, mas tal afigura-se inexigível para a entidade empregadora por não corresponder a uma efectiva necessidade de recursos humanos, mas sim a fim de conceder o horário flexível à requerente.

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. 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 27 DE MARÇO DE 2024.