

PARECER N.º 329/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 1337-FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 01.03.2024, 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 Gerente de Loja.

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 06.02.2024, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

- 09h00 – 20h00, de Segunda a Sexta-feira;
- Indica o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Declara que reside com o filho menor, de oito anos de idade, em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Por CAR, em 26.02.2024, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado alegando, designadamente, o seguinte:

- Não enquadramento do pedido no regime previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, por contemplar a escolha dos dias de descanso semanal;
- O horário solicitado inviabiliza na totalidade o exercício das funções de Gerente de Loja, porquanto estas exigem o acompanhamento e supervisão do funcionamento da loja, estando presente de forma rotativa, de modo a abarcar todos os períodos do funcionamento daquela;
- Para que a loja consiga operar, é necessária a presença de um Responsável de Zona ou Gerente de Loja na abertura ou encerramento, pelo que a concessão do horário solicitado iria implicar a prestação de trabalho por parte das duas únicas trabalhadoras Responsáveis de Zona em todos os fins de semana, podendo apenas gozar os dias de descanso de Segunda a Sexta-feira, sendo que uma destas trabalhadoras se encontra em regime de tempo parcial no horário 09h00 – 16h00, com folgas rotativas;
- Tal cenário redundaria igualmente no incumprimento da cláusula 10ª do CCT aplicável, relativo aos dias de descanso semanal coincidentes com os dias de fim-de-semana.

1.4. Por CAR, em 28.02.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa alegando, designadamente, o seguinte:

- Enquadramento do pedido no conceito de horário flexível previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho;
- *“Por outro lado, existem periodicamente, por força das exigências da contratação coletiva, a alocação dos descansos semanais ao fim-de-semana - e realce-se que a rotatividade dos dias de descanso ocorre de igual modo para todos os colaboradores da loja, não tendo eu um regime destinto de rotatividade justificado pela necessidade de especial presença ao fim-de-semana. E sucede que durante o fim-de-semana em que ocasionalmente a trabalhadora disfruta de descanso a loja mantém o seu funcionamento regular sem qualquer alteração, o que demonstra por si que a ausência da trabalhadora nesses dias não compromete o regular funcionamento do estabelecimento. Bem pelo contrário, tal facto é revelador da existência de recursos humanos devidamente capacitados nas suas características e responsabilidades profissionais para garantir o normal funcionamento da loja durante o fim-de-semana na ausência da trabalhadora, e mesmo de a substituir na sua função durante o referido período.”*
- *“A sobrecarga desproporcional das demais colaboradoras que conjuntamente comigo asseguram a supervisão da loja também não colhe como argumento de recusa, porquanto o empregador poderá sempre promover a posições superiores colaboradores já pertencentes aos quadros ou mesmo contratar mais elementos com estas funções para complementar a equipa de supervisão - o que pode acontecer mesmo em regime de part-time para assegurar a presença ao fim-de-semana. Contratação essa que, ainda, face ao capital social da empresa e resultados apresentados (que são públicos) não pode ser desconsiderada com invocação de motivos financeiros impeditivos da mesma.”*

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 oito anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 09h00 – 20h00, de Segunda a Sexta-feira.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando, em primeiro lugar, que a mesma não consubstancia um pedido de horário flexível porquanto contempla os dias de descanso semanais.

3.3. Efectivamente, a jurisprudência não tem sido unânime quanto à questão, embora sejam de notar as recentes decisões de tribunais superiores que militam em sentido contrário àquele ora defendido pela entidade empregadora.

Assim, o Ac. STJ nº 3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira, entendeu que a *“indicação de horário feita pela Ré ao Autor nos referidos termos, com fundamento no mencionado preceito legal e tendo em consideração a circunstância que lhe estava na base (existência de uma filha menor, com 18 meses de idade e a necessitar de cuidados parentais), não pode, a nosso ver, deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário e de dias de folgas que a Ré, no limite, digamos assim, se predispõe a cumprir, de forma que o Autor possa, no âmbito dos seus poderes de direcção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art.º 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pela Ré (...).”*

No mesmo sentido entendeu o Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, no sentido em que *“a formulação de tal pedido continua a deixar a determinação do concreto horário de trabalho a cumprir, na esfera do empregador. E o específico horário requerido permite observar os limites consagrados nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.”*

Também o Ac. TRP, proc. 2731/20.0T8MAI.P1, 15.11.2021, relator António Luís Carvalhão , refere que *“Ora, perante este quadro legislativo, verifica-se que, com o mesmo, se procura proporcionar a existência de uma equilibrada conjugação entre aspetos essenciais na vivência do trabalhador por conta de outrem, em particular no que concerne à vertente da maternidade ou da paternidade enquanto valores sociais de relevo, de forma que, na organização do trabalho, o acesso à flexibilidade de horário facilite aos trabalhadores/progenitores a conjugação das suas responsabilidades profissionais com as suas responsabilidades parentais, a sua vida familiar. Na verdade, sem se pôr em causa que, no âmbito dos poderes de direção de que goza, compete ao empregador determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, com respeito pelos limites da lei, designadamente do regime de período de funcionamento aplicável ao estabelecimento ou empresa onde estes devam prestar a sua atividade laboral, o certo é que, na determinação do horário de trabalho, o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da sua atividade profissional com a sua vida familiar, de forma que esta, sob o ponto de vista parental, seja tão normal quanto possível.”* E continua, referindo: *“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. (...).”*

3.4. Delimitada nestes termos a pretensão da trabalhadora como um efectivo pedido de horário flexível, tal como preconizado pelo art.º 56º, do Código do Trabalho, cumpre aquilatar, no caso *sub judice*, da existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituição da requerente, que obstem à concessão do mesmo.

3.5. A propósito da concretização deste conceito indeterminado, refere o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.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”.

3.6. E nesta sede refere a entidade empregadora que a concessão do horário solicitado, designadamente na parte relativa aos dias de descanso, implicaria que as restantes duas trabalhadoras com funções de supervisão (Responsáveis de Zona) prestassem trabalho impreterivelmente todos os fins de semana, o que não permitiria o cumprimento do estipulado na cláusula 10ª do CCT aplicável, que determina que *“c) Nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias do semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nos férias. § único. Os dias de descanso semanal serão gozados em dias completos, preferencialmente consecutivos, sendo o 1º dia considerado de descanso complementar e o 2º obrigatório;”*

A trabalhadora, em sede de apreciação, não impugna tal factualidade, antes mencionando que *“A sobrecarga desproporcional das demais colaboradoras que conjuntamente comigo asseguram a supervisão da loja também não colhe como argumento de recusa, porquanto o empregador poderá sempre promover a posições superiores colaboradores já pertencentes aos quadros ou mesmo contratar mais elementos com estas funções para complementar a equipa de supervisão - o que pode acontecer mesmo em regime de part-time para assegurar a presença ao fim-de-semana. Contratação essa que, ainda, face ao capital social da empresa e resultados apresentados (que são públicos) não pode ser desconsiderada com invocação de motivos financeiros impeditivos da mesma.”*

3.7. Atentando ainda no mapa de horários de trabalho remetido pela entidade empregadora para os meses de Dezembro de 2023 e Janeiro e Fevereiro de 2024, verifica-se que aos fins de semana são alocadas, a maior parte das vezes, no mínimo duas trabalhadoras com funções de supervisão para assegurar o normal funcionamento do serviço.

3.8. Conclui-se assim que o deferimento do pedido da trabalhadora não iria permitir o cumprimento pela entidade empregadora do previsto na cláusula 10ª do CCT aplicável relativamente às outras duas trabalhadoras com funções de supervisão, cenário que, conforme reconhece a própria requerente, só seria colmatado com a contratação de mais trabalhadores ou com a promoção a funções de chefia de outros trabalhadores da empresa.

3.9. Ora, tal cenário afigura-se inexigível para a entidade empregadora, por forçar uma contratação de recursos humanos desproporcional às reais necessidades do funcionamento do serviço, com a finalidade de conceder o horário solicitado à trabalhadora. Também se afigura excessivo que recaísse sobre as restantes duas trabalhadoras com funções de supervisão, independentemente da sua situação familiar, a responsabilidade de assegurar o normal funcionamento do serviço em todos os fins de semana do ano por um período de quase quatro anos, o que consubstancia, conforme a própria reconhece, uma “*sobrecarga desproporcional*” sobre as mesmas.

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.