

PARECER Nº 342/CITE/2024

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 1457-FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 08.03.2024, 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 pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de Empregado de Balcão.

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

- 09h00 – 17h30, de Segunda a Sexta-feira;
- Indica o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Declara que reside com a filha, de dois anos de idade, em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Por CAR, em 23.02.2024, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a sua intenção de recusar o pedido formulado alegando, designadamente, o seguinte:

- A pretensão do trabalhador não configura um pedido de horário flexível, nos termos previstos no art.º 56º, do Código do Trabalho;
- O trabalhador tem a categoria profissional de Empregado de Balcão de 2ª, estando afecto ao estabelecimento sito no Centro Comercial ..., sendo que os períodos de maior afluência se registam, em todos os dias, das 12h00 às 15h00 e das 18h00 às 22h00, aumentando de forma significativa durante todo o fim de semana;
- As funções exercidas pelo trabalhador não se coadunam com o horário solicitado pois apenas praticam tal horário os trabalhadores com a categoria profissional de Cozinheiro e os que detêm funções de gerência/supervisão da loja;
- No estabelecimento em causa laboram no total três trabalhadores com a categoria profissional de Empregado de Balcão, sendo necessários dois por dia para o normal funcionamento do serviço, pelo que a concessão do horário solicitado ao trabalhador implicaria que os restantes dois trabalhadores se encontrassem permanentemente ao serviço no período de jantar e sem dias de descanso semanal;

- A pretensão do trabalhador é inviável, impraticável e desprovida de qualquer fundamento face às funções exercidas no horário pretendido.

1.4. Por CAR, em 01.03.2024, o trabalhador apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa referindo, designadamente, o seguinte:

- O horário solicitado é enquadrável no conceito de horário flexível, previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho;
- *“Por outro lado, considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa que é uma sociedade de grande dimensão económica, não resulta fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir a trabalhadora, ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar nova(o) colaborador(a) para substituir o Requerente no período em que está ausente. E a empresa emprega diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções do requerente nos períodos em que o mesma não pode estar presente, podendo não só prestar serviço nesse período como substituí-la. Por outro lado, as alegações da empresa quanto à impossibilidade de enquadrarem o respondente no horário requerido são igual e manifestamente FALSAS e GENÉRICAS como facilmente se conclui dos períodos de laboração e funcionamento das diversas secções da empresa. Pelo que não é rigoroso afirmar a necessidade da prestação de serviço da respondente nos turnos referidos na V/ missiva, com a argumentação de que só esses são os horários passíveis de serem cumpridos ou praticados na empresa. Não são.”*
- *“Sendo igualmente certo que o horário ora proposto não colide com a realização de quaisquer outros deveres laborais e organizacionais e/ou serviço da empresa e como igualmente reconhecem detém no seu quadro de pessoal, outros trabalhadores que cumprem o horário ora requerido pelo Respondente.”*
- *“Ainda que fosse de considerar a mera desregulação dos turnos — que como supra se viu não se verifica — teria a empregadora de explicar em concreto em que medida o cumprimento do horário flexível sugerido afetaria de forma irremediável o seu funcionamento.”*
- *“A expressão utilizada pelo legislador “exigências Imperiosas” é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa que não se coaduna com a mera, pretensa e alegada - mas falsas — “desregulação de turnos”.*

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 (...); E

ainda, nos termos do art.º 2º do citado Decreto-Lei, a CITE tem por missão *“prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.”*

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, advogando 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 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. 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 resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

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. O trabalhador requerente, pai de menor com dois anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 09h00 – 17h30, de Segunda a Sexta-feira.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão do trabalhador alegando, em primeiro lugar, que a mesma não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção do art.º 56º, do Código do Trabalho.

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 direção, 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.”*

3.4. Delimitada nestes termos a pretensão do trabalhador 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 da impossibilidade de substituição do trabalhador, 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 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”*.

¹ Disponível em dgsi.pt

3.6. E nesta sede vem referir a entidade empregadora que o horário solicitado apenas é praticado pelos trabalhadores com a categoria profissional de Cozinheiro e os que desempenham funções de gerência/supervisão de loja, não se coadunando assim com as funções de Empregado de Balcão. Mais refere que no estabelecimento em causa, inserido em centro comercial, apenas laboram três trabalhadores com aquela categoria (incluindo o requerente), pelo que a concessão do horário solicitado implicaria que os restantes dois trabalhadores fossem escalados de forma permanente ao serviço de jantar e não pudessem usufruir de dias de descanso semanal, uma vez que são necessários dois Empregados de Balcão.

Atentando nos mapas de horários de trabalho remetidos pela entidade empregadora, verifica-se que, efectivamente, são três os trabalhadores com aquela categoria profissional, sendo que apenas a trabalhadora com a categoria profissional de Cozinheiro de 1ª pratica de forma permanente o horário 09h00 – 17h30 (outros trabalhadores com a categoria profissional de Cozinheiro, bem como a trabalhadora Subchefe de Operações e a trabalhadora Empregada de Mesa praticam este horário de forma pontual).

3.7. Ora, tem sido doutrina constante 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, nos termos do Parecer n.º 454/CITE/2021, a título exemplificativo.

3.8. No mesmo sentido, refere o Ac. TRP, proc. 2731/20.0T8MAI.P1, 15.11.2021, relator António Luís Carvalhão, 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. (...)*”.

3.9. Nestes termos, não basta que o horário flexível solicitado seja praticado no estabelecimento por outros trabalhadores com distintas categorias profissionais, antes é fundamental que tal horário seja praticável por forma a não comprometer o normal funcionamento do serviço, o que se afere desde logo pelos horários/turnos de trabalho previamente estabelecidos pela entidade empregadora para as concretas funções desempenhadas. É esse entendimento que justifica que o trabalhador possa solicitar a prática de um horário fixo, mas desde que o mesmo se contenha dentro da amplitude dos turnos/horários que lhe podem ser

atribuídos, não subvertendo desta forma o poder de direcção do empregador na estipulação dos horários de trabalho em conformidade com as necessidades do serviço.

Tal não é, seguramente, o caso *sub judice*, em que o horário flexível solicitado jamais poderia ser atribuído a montante ao trabalhador, cenário que obrigaria a entidade empregadora a criar um turno específico em total desconformidade com as reais necessidades do serviço, o que se reputa como inexigível. Que funções desempenharia o trabalhador no período das 09h00 às 12h00 se todos os horários praticados pelos trabalhadores Empregados de Balcão principiam às 12h?

3.10. Por outro lado, ainda que se verificasse em abstracto a existência de um turno/horário previamente estabelecido que, nos termos expostos, pudesse ser atribuído ao trabalhador, existem apenas mais dois trabalhadores com aquela categoria profissional, o que significa que a prática de um tal horário de forma fixa e apenas de Segunda a Sexta-feira redundaria na permanente alocação daqueles dois trabalhadores ao turno do jantar em todos os dias da semana, bem como em todos os fins de semana (uma vez que são necessários dois em todos os dias), por um período de dez anos, cenário que obrigaria inevitavelmente à contratação de outro trabalhador. Ora, também tal circunstância se afigura desproporcionada para a entidade empregadora a fim de conceder o horário flexível solicitado.

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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

4.2. Não obstante, o empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 27 DE MARÇO DE 2024.