

PARECER N.º 423/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 1842-FH/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 28.03.2024, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Operadora de ...

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 28.02.2024, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível conforme se transcreve:

- 09h00 – 18h00, de Segunda a Sexta-feira, em dias úteis;
- Indica o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Declara que reside com os dois filhos menores de 12 anos, de um e dez anos de idade, respectivamente, em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Por CAR, em 19.03.2024, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado alegando, designadamente, o seguinte:

- O estabelecimento ao qual a trabalhadora se encontra afecta labora em dois turnos, a saber: 08h00 – 18h00 e 11h00 – 21h00, pelo que o horário solicitado não é enquadrável nos turnos existentes;
- O estabelecimento em causa labora com um total de 15 trabalhadores, sendo 3 Encarregados de Loja, 2 Talhantes e 10 Operadores de ...;
- *“Dez colaboradores para exercer as funções de operador de ... é um número manifestamente insuficiente para assegurar, nessa parte, os serviços necessários ao funcionamento do estabelecimento uma vez que, em permanência, deveriam, pelo*

menos, estar ao serviço uma operadora na ...; outra na ...; duas na seção da ... e reposição e três nas caixas de pagamento.”

- Há necessidade de garantir a presença do maior número possível de Operadores de ... nos períodos de abertura da loja, para reposição dos produtos frescos, e no período de fecho, para limpeza e reposição de produtos não frescos, sendo que os picos de vendas acontecem nos períodos 08h00 – 09h00, 12h00 – 15h00 e 17h30 – 19h30;
- São necessários sete trabalhadores em cada um dos dois turnos, número que, por insuficiência de trabalhadores nos termos expostos, não tem sido possível alcançar.

1.4. Por CAR, em 25.03.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa alegando, designadamente, o seguinte:

- Existência de três turnos praticados no estabelecimento, e não dois, de acordo com horário anexado;
- O estabelecimento tem um total de 17 trabalhadores, dos quais 12 trabalhadores são *Polivalentes*;
- *“O horário que proponho enquadra-se no horário praticado na loja pois também não corresponde com a verdade que tenham ao serviço 1 operadora para a ... e outra para a ... pois a mesma trabalhadora faz as duas seções e quem faz caixa executa em simultâneo a reposição.”*
- *“A abertura de loja (8.00 às 18.00Horas) é apenas feita por 4 trabalhadores ou seja 1 chefia, 2 caixeiras e 1 Fruta. O turno intermédio (9.00/10.00H até às 21.30Horas com 3 horas de Almoço) entram mais trabalhadores para efetuar a reposição 4. e seguidamente o terceiro turno”*
- *“Como é do conhecimento de todos a empresa está constantemente a recrutar trabalhadores para os três turnos, razão pela qual o meu pedido não irá causar o constrangimento nos turnos como V. Exas alegam.”*

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 dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre

homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes 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 dois menores de um e dez anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 09h00 – 18h00, de Segunda a Sexta-feira, em dias úteis.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando o desenquadramento do horário solicitado dos turnos praticados no estabelecimento (08h00 – 18h00 e 11h00 – 21h00), referindo serem necessários sete Operadores de ... em cada um daqueles turnos para o normal funcionamento do serviço (um na ..., um na padaria, dois na secção de frutas e reposição e três nas caixas de pagamento); todavia, o estabelecimento em causa labora com apenas 10 Operadores (juntamente com 3 Encarregados/Responsáveis de Loja e 2 Talhantes), pelo que é necessário concentrar e reforçar os recursos existentes para os períodos de abertura, fecho e maior volume de vendas, indicando ainda que os picos de vendas se concentram nos períodos 08h00 – 09h00, 12h00 – 15h00 e 17h30 – 19h30.

Em sede de apreciação, a trabalhadora refere a existência de um terceiro turno (Intermédio – 09h00/10h00 até às 21h00, com 3 horas de Almoço), indicando que a abertura de loja é “*apenas*” feita com quatro trabalhadores (dos quais um é chefia), referindo a existência de 12 trabalhadores “*Polivalentes*” e indicando que “*não corresponde com a verdade que tenham ao serviço 1 operadora para a ... e outra para a padaria pois a mesma trabalhadora faz as duas seções e quem faz caixa executa em simultâneo a reposição.*”

3.3. Recorde-se que, nos termos do art.º 57º, nº2 do CT, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a 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, 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.

3.5. No mesmo sentido, e conforme referido no Ac. TRP, proc. 2731/20.0T8MAI.P1, 15.11.2021, relator António Luís Carvalhão: *“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. Ora, conforme resulta dos mapas de horários de trabalho remetidos pela trabalhadora em sede de apreciação e pela entidade empregadora, conclui-se apenas serem praticados efectivamente dois turnos (*Manhã* e *Tarde*), não obstante a referência a um 3º turno no canto inferior direito dos mapas remetidos pela trabalhadora, bem como a menção ao turno *Intermédio* feita na apreciação (o qual seria 09h00/10h00 até às 21h00). De todo o modo, ainda que se verificasse a prática deste horário, o mesmo não corresponde à pretensão da trabalhadora, que pretende um horário das 09h00 às 18h00.

3.7. Assim, o deferimento do pedido da trabalhadora, porque desenquadrado do turno existente (*Manhã* - 08h00 – 18h00), deixaria a descoberto um período de uma hora no funcionamento do serviço (08h00 – 09h00), o qual corresponde igualmente a um pico de vendas no estabelecimento. Tal cenário, aliado à manifesta falta de trabalhadores, resultaria assim em prejuízo para o funcionamento daquele serviço. Note-se que é a própria trabalhadora em sede de apreciação que indica que a abertura de loja é feita com “*apenas*” três trabalhadores Operadores de ... (quando são necessários sete), bem como refere que um mesmo trabalhador tem vindo a assegurar duas secções/funções em simultâneo.

Ora, mesmo existindo 12 trabalhadores no total para assegurar o funcionamento do serviço (duas trabalhadoras, nas quais se inclui a requerente, encontram-se ausentes), a entidade empregadora refere serem necessários 14 trabalhadores por dia (sete em cada um dos dois turnos, distribuídos pelas várias secções do estabelecimento conforme já referido), cenário ao qual se junta a obrigatoriedade de gozo dos dias de descanso semanal, férias e outras

ausências. O facto de a entidade empregadora se encontrar *constantemente a recrutar trabalhadores*, como refere a trabalhadora, não significa que os consiga efectivamente contratar para colmatar as necessidades de recursos humanos.

3.8. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido tendo em conta o exposto.

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 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, o dever de 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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 24 DE ABRIL DE 2024, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN).