

PARECER Nº 457/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 1953-FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 03.04.2024, 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 ...

1.2. Por correio electrónico, em 04.03.2024, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

- 09h30 – 20h00, sendo os dias de descanso semanal aos Sábados e Domingos;
- Indica o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Declara que reside com o filho menor, de idade inferior a 12 anos, em comunhão de mesa e habitação (posteriormente, em sede de apreciação, indica que o filho tem três anos de idade).

1.3. Por correio electrónico e CAR, em 25.03.2024, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado alegando, designadamente, o seguinte:

- Incumprimento do requisito previsto no art.º 57º, nº1, b), i), do Código do Trabalho;
- O estabelecimento em causa, inserido em centro comercial, tem um período de funcionamento das 10h00 às 23h00, de Domingo a Quinta-feira e das 10h00 às 24h00 à Sexta e Sábado;
- Ao conceder o horário solicitado, a loja iria ficar com uma cobertura horária desequilibrada pois, aquando da folga de um dos restantes vendedores, os turnos intermédios e da noite ficariam sempre comprometidos, bem como resultaria numa diminuição de trabalhadores durante o período de fim de semana, período em que se verifica uma maior afluência de clientes à loja;
- Existência de mais duas trabalhadoras vendedoras que, à semelhança da requerente, praticam “*horário de amamentação*”, uma delas com prestação de trabalho a tempo parcial (três horas diárias), cenário que, aliado à

prática do horário flexível solicitado, fará com que exista uma sobreposição de trabalhadores no turno da manhã e, conseqüentemente, na insuficiência de trabalhadores nos turnos intermédio e noite;

- A prática do horário solicitado resultaria na sobrecarga horária dos restantes trabalhadores do estabelecimento, passando estes a assumir sempre os turnos da noite e fins de semana, sendo que o necessário cumprimento dos deveres legais, pela entidade empregadora, em matéria de organização dos tempos de trabalho condiciona a atribuição, em absoluto e de forma permanente, do regime de horário flexível requerido.

1.4. Por correio electrónico, em 31.03.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa referindo, designadamente, o seguinte:

- *“No vosso ponto 13, a loja aplicando-se o horário por mim pretendido fica assegurada sempre pois temos uma colega contratada para part time noturno que entra às 19h e sai ao fecho da loja.”*

- *“No ponto 15 se formos a analisar bem o fluxo com vendas, realiza se mais à semana, ao fim de semana, muito as vezes os clientes só passeiam, porque em ... existe poucas atividades para as famílias. Os melhores dias de faturação são a semana e no horário entre as 12h e as 19h30.”*

- *“No ponto 16 a colega ... mudou de loja e dia 1 de abril inicia a colega ... que irá fazer 6 horas (a ... só fazia 3 horas, mais um reforço).”*

- *“Não considero nenhuma colisão de direitos entre os trabalhadores pois existem funções diferentes. Temos uma loja onde existe um chefe de secção (que sou eu); existem vendedores; existe um part time noturno e existe um ...”*

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 âmbito do Direito Nacional, no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) vem consagrado 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. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.21. 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.

2.22. 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. A trabalhadora requerente, mãe de menor com três anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 09h30 – 20h00, sendo os dias de descanso semanal aos Sábados e Domingos.

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido da trabalhadora alegando, em primeiro lugar, o incumprimento do requisito previsto no art.º 57º, nº1, b), i), do Código do Trabalho.

Ora, e conforme indica a trabalhadora, tem sido entendimento desta Comissão que o cumprimento de tal requisito se basta com a declaração unilateral do/a requerente em como reside com o/s filho/s menor/es de 12 anos em comunhão de mesa e habitação (o que é o caso), não sendo, por conseguinte, necessária a junção de qualquer documento emitido por entidade pública, o qual se limita a reproduzir aquela declaração.

3.3. Por outro lado, alega a entidade empregadora que a prática do horário solicitado pela requerente, que desempenha funções de ..., criaria uma cobertura horária desequilibrada, pois nos dias de gozo de descanso semanal dos outros trabalhadores os turnos intermédios e da noite ficariam sempre comprometidos, diminuindo igualmente o número de trabalhadores ao serviço em dias de fim-de-semana, período com maior afluência de clientes. Refere que existem no estabelecimento duas trabalhadoras, para além da requerente, a praticar *“horário de amamentação”*, pelo que a concessão do horário solicitado resultaria numa sobreposição de trabalhadores no turno da manhã e insuficiência dos mesmos nos restantes turnos, bem como na sobrecarga dos restantes trabalhadores, que teriam de assumir sempre os turnos da noite e fins de semana. Mais refere aquela entidade que *“o necessário cumprimento de deveres legais pela Empresa, condiciona a atribuição, em absoluto e de forma permanente, do regime de horário flexível requerido por V. Exa., pois, se assim fosse, poderia suscitar-se uma clara situação de colisão de direitos entre os trabalhadores do estabelecimento em causa.”*

Em sede de apreciação, a trabalhadora refere a existência de uma trabalhadora contratada para o horário nocturno, que assumiria o funcionamento do estabelecimento até ao fecho caso fosse concedido o horário solicitado, indicando que uma das trabalhadoras mencionadas como praticando o *“horário de amamentação”* já não se encontra naquele estabelecimento, referindo ainda que não considera *“nenhuma colisão de direitos entre os trabalhadores pois existem funções diferentes. Temos uma loja onde existe um chefe de secção (que sou eu); existem vendedores; existe um part time noturno e existe um relojoeiro.”*

3.4. Recorde-se que, conforme dispõe o art.º 57º, nº 2, 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.

3.5. A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, refere o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, de 11.07.2019, 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. Por outro lado, uma maior penosidade na prestação de trabalho por parte dos outros trabalhadores não constitui, de per si, uma situação inexigível para a entidade empregadora a fim de manter o normal funcionamento do serviço. Conforme referido pelo Ac. TRP, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, de 18.05.2020, relator Teresa Sá Lopes, *“O artigo 57º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu nº2 que o empregador apenas se lhe pode opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável. Tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”*

3.7. Do confronto entre a intenção de recusa e a apreciação, bem como atentando nos mapas de horários de trabalho remetidos, não se vislumbra qual o prejuízo para o normal funcionamento do estabelecimento que resultará da prática do horário flexível solicitado pela trabalhadora. É certo que se trata da única trabalhadora com as funções de ...; mas ficou por explicar a necessária relação de causalidade entre o desequilíbrio na afectação de trabalhadores aos diferentes turnos, tal como a falta de trabalhadores aos fins de semana, e a prática do horário flexível solicitado já que, conforme refere a trabalhadora, são funções diferentes das dos demais trabalhadores (existe uma gerente de loja, cinco vendedores e um relojoeiro - tal é o que resulta igualmente dos mapas de horários de trabalho).

Por outro lado, mesmo que a trabalhadora possa desempenhar igualmente funções de vendedora, não referiu a entidade empregadora qual o número necessário destes trabalhadores a afectar a cada turno/horário praticado no estabelecimento para o seu regular funcionamento, designadamente em dias de fim de semana, por forma a que se pudesse concluir inequivocamente pela alegada sobreposição de trabalhadores nos turnos da manhã e insuficiência dos mesmos nos turnos intermédios e nocturnos, desconhecendo-se ainda o que entende a entidade empregadora por *“Horário de amamentação”*.

3.8. Por outro lado, dispõe o art.º 335º, nº1, do Código Civil, que havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

Nestes termos, o direito ao horário flexível não se sobrepõe, em absoluto, aos direitos dos restantes trabalhadores do estabelecimento em matéria de organização dos tempos de trabalho e que resultem da lei ou da contratação colectiva, pelo que, em caso de conflito, se impõe a cedência dos respectivos titulares na

medida do necessário e sem maior detrimento para as partes, a fim de assegurar o normal funcionamento do serviço e em ordem à harmonização do exercício de todos aqueles direitos em conflito.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

4.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora 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 à trabalhadora 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.

4.3. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, já mencionado, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 24 DE ABRIL DE 2024, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).