

PARECER Nº 664/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 3066-FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 31.05.2024, a CITE recebeu, via correio electrónico, 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 Operadora de Supermercado.

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 02.05.2024, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

- 08h00 – 17h00, de Segunda a Sexta-feira;
- Indica o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Declara que reside com o filho menor, com idade inferior a 12 anos, em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Por CAR, em 21.05.2024, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado alegando, designadamente, o seguinte:

- A fixação do horário de trabalho e dos dias de descanso semanal, conforme pretendido, obrigaria automaticamente a um maior sacrifício por parte das restantes colegas de secção, as quais teriam de colmatar a ausência da trabalhadora ao serviço no período das 07h00 às 08h00 ou entre as 17h00 e as 22h00, obrigando-as a fazer mais vezes os turnos mais penosos e mais fins de semana e feriados por ano;
- *“Para além disso, das 32 colaboradoras actualmente ao serviço, 11 delas também têm filhos com idades inferiores a 12 anos, pelo que, abrindo aqui um precedente, teríamos forçosamente que aceitar os demais pedidos que viessem a ser solicitados, por forma a não colocarmos em causa os princípios da igualdade e não discriminação, uma vez que todas elas foram contratadas nas mesmas condições.”*
- A fixação do horário de trabalho impediria ainda a normal rotação dos trabalhadores pelos turnos existentes ou, no limite, obrigaria à contratação de mais trabalhadores, com todos os custos decorrentes do desnecessário alargamento do quadro de pessoal, já totalmente preenchido.

1.4. Por documento escrito, datado de 26.05.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa nos seguintes termos:

“Exmo. Senhor,

Após ter lido e relido a vossa fundamentação, creio que houve uma indevida falha de interpretação ao pedido solicitado. O estabelecimento de ensino em que se encontra o meu filho, funciona das 7:30h às 19:30h, portanto, posso cumprir com qualquer horário que me seja estipulado entre as 8h e 19h, sendo o horário pretendido enviando anteriormente, apenas uma sugestão (8h as 17h), baseado no movimento e funcionamento da secção em que me encontro.

Antes de mais, queria salientar que quando me vinculei à instituição encontrava-me noutras circunstâncias na vida, que se alteraram, meu filho se encontrava na creche/pré-escolar/ama, e agora, já está quase no 2º ano. Quero deixar claro que não estou a solicitar alteração do horário laboral, mas sim flexibilização do horário temporariamente até o meu filho completar os 12 anos de idade, conforme explicita a lei do Código do Trabalho (artigos 56.º e 57.º).

Compreendo que o serviço esteja sobrecarregado com este tipo de horário, contudo não é justificação para negarem um direito que está estipulado na lei, assim como não negaram o pedido de outros colegas que nem sequer precisaram escrever cartas.

Não é de minha intenção prejudicar a empresa, o funcionamento da loja, e muito menos os meus colegas de secção, mas também tenho que zelar pelos meus interesses, portanto se possível, gostava de pedir ao menos um dia do fim de semana de folga, por exemplo sexta e sábado, ou sábado e domingo, para dar auxílio ao meu filho nas tarefas da escola, trabalhos de casa e leituras semanais.

Sem mais pedidos, agradeço a vossa atenção.”

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 idade inferior a 12 anos, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 17h00, de Segunda a Sexta-feira.

Posteriormente, em sede de apreciação, refere que tal horário se tratou de uma mera sugestão, com base no movimento e funcionamento da secção onde se encontra, pelo que pode cumprir qualquer horário entre as 08h00 e as 19h00, indicando ainda que *“gostava de pedir ao menos um dia do fim de semana de folga, por*

exemplo sexta e sábado, ou sábado e domingo, para dar auxílio ao meu filho nas tarefas da escola, trabalhos de casa e leituras semanais.”

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido formulado alegando que a concessão do horário solicitado obrigaria a um maior sacrifício por parte dos restantes trabalhadores, que teriam de colmatar a ausência da requerente ao serviço prestando trabalho nos turnos mais penosos e em mais dias de fim de semana e feriados por ano. Mais alega que a fixação do horário de trabalho, conforme solicitado, impediria a normal rotação dos trabalhadores pelos turnos existentes ou, no limite, obrigaria à contratação de mais trabalhadores, com os custos daí decorrentes, referindo ainda que das 32 trabalhadoras actualmente ao serviço, 11 também têm filhos menores de 12 anos, pelo que, aceitando o horário pretendido, teria de aceitar os demais pedidos que fossem posteriormente apresentados.

Em sede de apreciação, a trabalhadora vem indicar que *“Compreendo que o serviço esteja sobrecarregado com este tipo de horário, contudo não é justificação para negarem um direito que está estipulado na lei, assim como não negaram o pedido de outros colegas que nem sequer precisaram escrever cartas.”*

3.3. Recorde-se que, conforme dispõe o art.º 57º, n.º2, 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.

Nesse sentido, o juízo que incidirá sobre a fundamentação da entidade empregadora para recusar o pedido do trabalhador sempre terá de atender a factos concretos e inequívocos, cujo ónus de alegação e demonstração sobre aquela recai.

3.4. A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, pronunciou-se o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, de 11.07.2019, relator Paula do Paço, da seguinte forma: *“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.”*

3.5. Ora, da intenção de recusa comunicada à trabalhadora, não constam quaisquer elementos objectivos de onde se possa concluir pela verificação de uma situação excessiva ou inexigível para a entidade empregadora a fim de manter o normal funcionamento do serviço, desde logo porque, e mesmo presumindo que ao

estabelecimento se encontra afecto um total de 32 trabalhadores, não foram indicados quais os turnos/horários praticados na secção à qual a trabalhadora se encontra afecta (a qual igualmente se desconhece), nem qual o número necessário de trabalhadores em cada um deles, designadamente em dias de fim de semana, por forma a assegurar o normal funcionamento daquele serviço.

Logo, não se pode concluir, quer pela verificação de períodos a descoberto no funcionamento do serviço, quer pela necessidade de contratação de mais trabalhadores, que decorreria, necessária e conseqüentemente, da prática do horário flexível solicitado pela trabalhadora.

3.6. Por outro lado, conforme decorre do art.º 57º, nº1, do Código do Trabalho, o exercício do direito previsto no art.º 56º, do mesmo diploma, depende de impulso por parte do trabalhador interessado, pelo que o facto de existirem mais trabalhadores com filhos menores de 12 anos no estabelecimento não significa que todos eles irão exercer tal faculdade. No limite, e atendendo a que a trabalhadora na apreciação refere que *“compreendo que o serviço esteja sobrecarregado com este tipo de horário”*, acabando inclusive por alterar a pretensão inicial, poderá haver lugar à distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as que já se encontram a praticar um horário flexível ou que posteriormente o venham a solicitar à entidade empregadora, nos termos do art.º 335º, do Código Civil.

3.7. Também uma maior penosidade na prestação de trabalho dos restantes trabalhadores não pode, só por si, fundamentar validamente a recusa do horário flexível à requerente. 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.”*

IV – INFORMAÇÕES

A CITE informa que:

1. Considera que os pareceres emitidos nos termos do artigo 57º, nº 7 do Código do Trabalho, são vinculativos e têm efeitos imediatos. Assim, sendo o mesmo desfavorável à entidade empregadora, a CITE considera que esta apenas pode recusar o pedido após decisão judicial, que reconheça a existência de motivo justificativo para a recusa do mesmo. Sem prejuízo do até agora referido quanto à impugnação judicial, uma vez concedido o direito do trabalhador/trabalhadora especialmente protegido ao regime de

horário flexível, mediante parecer da CITE, continua o horário, em concreto, a ser fixado pelo empregador, dentro dos condicionalismos previstos nos n.ºs 3 e 4 do art. 56º do Código do Trabalho (Cfr. art. 212º, n.º 1 e n.ºs 3 e 4 do art. 56º).

2. Considera, igualmente, que a apresentação de reclamação ao presente parecer, designadamente nos termos dos artigos 189º e ss. do CPA, não suspende os efeitos do mesmo, pelo que, de acordo com o seu entendimento, não haverá, igualmente, lugar a deferimento tácito por falta de resposta da CITE ao pedido de suspensão de eficácia de ato administrativo que, eventualmente, possa ser requerido.

3. A inobservância do parecer da CITE é passível de queixa às entidades com competência inspetiva das situações jurídicas laborais.

V – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

5.1. 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.

5.2. 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.

5.3. 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 19 DE JUNHO DE 2024, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).