

PARECER n.º 65/CITE/2019

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 311/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 21.01.2019 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Responsável de Loja, a exercer funções no estabelecimento ..., sito em ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 21.12.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Nos termos do disposto no artigo 56.º da lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, venho informar V. Exa. que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência na educação e formação do meu filho menor de 12 anos (... de 6 meses, pelo período de 2 (dois) anos com início a 22/01/2019. Sugiro assim que as 40h/semana, 8h/dia sejam efetuadas na seguinte modalidade de horário de trabalho: entre as 8h00 e as 17h00; sendo os dias de descanso semanal ao Sábado e Domingo (período este em que a creche encontra se encerrada e não tenho com quem deixar o meu filho). Declaro ainda viver com o menor em comunhão de mesa e habitação. (Declaração em anexo).”

1.3. A 10.01.2019 a trabalhadora foi notificada presencialmente, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“

(...)

“Cumpre-nos informar que a Empresa procedeu à análise do seu pedido e, nessa sequência, vem notificá-la da intenção de recusa parcial do mesmo, contrapondo como alternativa beneficiar do horário fixo proposto com rotatividade no que diz respeito aos dois dias de descanso semanal. Conforme abaixo demonstraremos, por força dos meios humanos necessários e disponíveis, a aplicação de dias de descanso semanal fixos aos sábados e domingos afetaria o regular e eficaz funcionamento do estabelecimento comercial onde desempenha a sua atividade profissional, motivo pelo qual não poderá ser aceite pela Empresa o horário flexível, nos termos propostos por V. Exa. Atualmente, V. Exa. desempenha as funções correspondentes à categoria profissional interna de Responsável de Loja, no estabelecimento explorado pela Empresa sob a marca “...”, sito em O estabelecimento em causa abre todos os dias às 09:00 horas, mantendo-se em funcionamento contínuo até às 24:00 horas. No exercício das suas funções, V. Exa. tem, entre outras tarefas, a responsabilidade de garantir um bom atendimento e a satisfação das necessidades dos clientes do estabelecimento que está sob a sua responsabilidade; definir prioridades e supervisionar/coordenar todas as atividades diárias; assegurar a organização e a limpeza das instalações, utensílios e equipamentos; zelar pela qualidade dos produtos expostos; efetuar a gestão dos stocks, verificar o estado das mercadorias e a sua correspondência com o pedido efetuado. Ora, como é do seu conhecimento, o sábado e o domingo são os dias de maior afluência de clientes no estabelecimento (entre 50% e 80% mais do que um dia de semana), pelo que a presença de um Responsável de Loja nesses períodos mostra-se essencial para a plenitude do seu funcionamento. Com efeito, a Empresa conta com a sua experiência profissional e qualificações para acompanhar as atividades diárias e resolver eventuais ocorrências, garantindo as necessidades acrescidas de supervisão nesses dias. O mencionado estabelecimento comercial é constituído, em permanência, por 2 (dois) Empregados de Balcão, ambos com um período normal de trabalho semanal de 40 horas, a que correspondem 8 horas diárias, e com dois dias de descanso semanal rotativos, e, ainda, 1(um) Empregado de Balcão, em regime de tempo parcial e com um dia de descanso semanal, também rotativo. Tendo em consideração que o período de maior movimentação no estabelecimento ocorre aos fins-de-semana e, bem assim, ao quadro de pessoal presentemente disponível na loja, torna-se impraticável a ausência permanente de um Responsável de Loja nesses dias. Ainda que tal

se possa verificar de forma ocasional, através da rotatividade dos dias de descanso semanal, a possibilidade de ocorrer todos os sábados e domingos poria em causa o regular e eficaz funcionamento do estabelecimento. Sublinhe-se que os restantes colaboradores não só não têm formação para realizar as funções supra descritas, como não lhes poderia ser exigida essa responsabilidade, pelo que o funcionamento desta loja naqueles períodos nunca ficaria convenientemente assegurado. Em última análise, ainda que fosse possível a fixação do período de descanso semanal pretendido, a organização dos tempos de trabalho não permitiria que nenhum dos restantes trabalhadores (os quais também têm necessidades de assistência familiar) gozasse de descanso semanal ao Sábado ou ao Domingo, pois só a distribuição rotativa dos dias de descanso permite que não se beneficiem uns colaboradores em detrimento de outros. Face aos motivos e fundamentos acima explanados, apenas podemos acolher parcialmente a 5. Pretensão e., horário fixo, das 08:00 horas às 17:00 horas, mas com dias de descanso semanal rotativos - pois só assim a Empresa poderá garantir exigências imperiosas do funcionamento do serviço.”

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, como sucintamente se transcreve:

(...)

(...) *À semelhança de outras lojas da nossa empresa, pode ser nomeada(o) um subgerente de loja precisamente para estar presente quando a(o) gerente se encontra ausente, pois seja fim-de-semana ou dia útil é necessário existir alguém com este papel na loja para a execução das respetivas funções inerentes ao mesmo; O meu companheiro atualmente trabalha grande parte dos fins-de-semana assim como, os que não trabalha geograficamente noutra lugar, encontra-se em casa, mas de prevenção e a qualquer momento tem que se deslocar sendo que é impossível assumir a tarefa de sozinho tomar conta do nosso filho. Além de que a sua remuneração anual representa mais de 70% do nosso orçamento familiar sendo que desta forma o mesmo não pode recorrer a horário flexível, caso contrário iríamos incorrer em prejuízo sério com repercussões diretas à nossa vida e do nosso filho; Não temos (tanto eu como o meu marido) qualquer familiar num raio de 60kms que possa assumir a tarefa de cuidar do nosso filho nos fins-de-semana, ainda que efetuasse esta deslocação nestes dias seria impossível conseguir cumprir o horário de amamentação; - A creche e respetiva*

modalidade para o berçário só se encontra em funcionamento nos dias úteis das 7h às 17h; - Por todos os motivos acima mencionados é de todo impossível ter o horário e folgas por si sugerido, sendo por isso motivos para eu solicitar o horário flexível. Face ao exposto acima solicito a respetiva apreciação da CITE. Até lá encontro-me disponível para qualquer esclarecimento adicional."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** 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".
- 2.3** 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.

- 2.4** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.5** 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”.
- 2.6** 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.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à 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.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de

trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.
- 2.9.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.13 No contexto descrito, a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível:
"Sugiro assim que as 40h/semana, 8h/dia sejam efetuadas na seguinte modalidade de horário de trabalho: entre as 8h00 e as 17h00; sendo os dias de descanso semanal ao Sábado e Domingo (período este em que a creche encontra se encerrada e não tenho com quem deixar o meu filho)".

- 2.14** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.15** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.16** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora o seguinte: "*V. Exa. desempenha as funções correspondentes à categoria profissional interna de Responsável de Loja, no estabelecimento explorado pela Empresa sob a marca "...", sito em ... O estabelecimento em causa abre todos os dias às 09:00 horas, mantendo-se em funcionamento contínuo até às 24:00 horas. No exercício das suas funções, V. Exa. tem, entre outras tarefas, a responsabilidade de garantir um bom atendimento e a satisfação das necessidades dos clientes do estabelecimento que está sob a sua responsabilidade; definir prioridades e supervisionar/coordenar todas as atividades diárias; assegurar a organização e a limpeza das instalações, utensílios e equipamentos; zelar pela qualidade dos produtos expostos; efetuar a gestão dos stocks, verificar o estado das mercadorias e a sua correspondência com o pedido efetuado. Ora, como é do seu conhecimento, o sábado e o domingo são os dias de maior*

afluência de clientes no estabelecimento (entre 50% e 80% mais do que um dia de semana), pelo que a presença de um Responsável de Loja nesses períodos mostra-se essencial para a plenitude do seu funcionamento. Com efeito, a Empresa conta com a sua experiência profissional e qualificações para acompanhar as atividades diárias e resolver eventuais ocorrências, garantindo as necessidades acrescidas de supervisão nesses dias. O mencionado estabelecimento comercial é constituído, em permanência, por 2 (dois) Empregados de Balcão, ambos com um período normal de trabalho semanal de 40 horas, a que correspondem 8 horas diárias, e com dois dias de descanso semanal rotativos, e, ainda, 1(um) Empregado de Balcão, em regime de tempo parcial e com um dia de descanso semanal, também rotativo. Tendo em consideração que o período de maior movimentação no estabelecimento ocorre aos fins-de-semana e, bem assim, ao quadro de pessoal presentemente disponível na loja, torna-se impraticável a ausência permanente de um Responsável de Loja nesses dias. Ainda que tal se possa verificar de forma ocasional, através da rotatividade dos dias de descanso semanal, a possibilidade de ocorrer todos os sábados e domingos poria em causa o regular e eficaz funcionamento do estabelecimento."

- 2.17** Ora, a entidade empregadora limitou-se a afirmar que na loja onde a trabalhadora exerce funções, sobretudo ao fim de semana, por ter mais clientes, não pode abdicar as suas funções, enquanto responsável de loja, sem cuidar de concretizar as razões que determinariam a impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as que trabalham na loja, assegurarem essas tarefas.
- 2.18** Com efeito, indica o número de trabalhadores/as, na loja, apesar de juntar os horários, não é dito na intenção de recusa, de que forma, atribuição do horário pretendido pela trabalhadora, ora requerente, determinaria a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por esta trabalhadora, pelo que que não estão demonstradas as

exigências imperiosas do funcionamento da loja.

2.19 A entidade empregadora alicerça a sua intenção de recusa apenas no facto, de considerar, que as atribuições da requerente, enquanto responsável de loja, seriam determinantes no bom desenrolar do serviço aos fins de semana, no entanto, quando a trabalhadora, requerente, está de folga aos fins de semana, o trabalho também decorre na sua normalidade. Como o referiu em sede de apreciação, a ora trabalhadora: *"À semelhança de outras lojas da nossa empresa, pode ser nomeada(o) um subgerente de loja precisamente para estar presente quando a(o) gerente se encontra ausente, pois seja fim-de-semana ou dia útil é necessário existir alguém com este papel na loja para a execução das respetivas funções inerentes ao mesmo"*.

2.20 Por outro lado, é de considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho apela a uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.21 É ainda importante não esquecer que é da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

2.22 Face ao que antecede, considera-se que a intenção de recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora - ... - relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2. 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 6 DE FEVEREIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP),