

PARECER Nº 427/CITE/2022

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 1944-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 09.06.2022, 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 ...

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 24.05.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Trabalho em regime de horário flexível

Exmos senhores

Venho na qualidade de trabalhadora de V. Exa a exercer funções no ... com a categoria profissional de Operador ..., nos termos do disposto no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, solicitar a V.ª Ex.ª que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível uma vez que tenho uma filha menor, com 5 anos de idade, que se encontra exclusivamente à minha guarda e cuidados, vivendo comigo em comunhão de mesa e habitação, necessitando de lhe prestar assistência inadiável e imprescindível pelo período previsível de 6 anos com o seguinte horário de trabalho:

De segunda a sexta feira

Das 09:00 horas às 13:00 horas (manhã);

Das 14:00 horas às 18:00 horas (tarde).

Mais informo que pretendo começar a usufruir deste horário daqui a 30 dias e previsivelmente pelos próximos 6 anos.

Junto em anexo:

a) Ata da conferência de pais comprovativa do regime das responsabilidades parentais;

b) atestado da junta de freguesia comprovativo da comunhão de mesa e habitação com a menor

c) cópia do CC da menor

Com os melhores cumprimentos.”

1.3. Em 27.05.2022, por CAR, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de flexibilidade de horário

Exma. Senhora

Os nossos cumprimentos.

Acusamos receção da sua comunicação sobre o assunto supra mencionado, a qual mereceu a n/ melhor atenção.

De acordo com o pedido apresentado, no qual V/Exa. veio requerer à ... (doravante ...) a atribuição de um horário flexível, a fixar de segunda a sexta-feira, das 9h às 13h, e das 14h às 18h, tendo V/Exa. manifestado a intenção de usufruir de tal horário durante os próximos seis anos, vimos pela presente, ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho (CT), expor o seguinte, nos termos e fundamentos que infra enunciamos:

- 1) O posto ..., sito em ..., abriu ao público em 25 de janeiro de 2012, sob a exploração e designação ..., e tem um horário de funcionamento entre as 07h e as 23h, de segunda-feira a domingo, laborando em regime de turnos rotativos;*
- 2) Os turnos rotativos estão organizados essencialmente em dois turnos principais: das 7h às 16h e das 14:00h às 23h;*
- 3) Às sextas-feiras os turnos referidos são reforçados por um turno adicional, das 9h às 18h, para assegurar a perfeita limpeza e higienização do Posto ..., tudo conforme se estabelece no mapa de horários e folgas, anexo como Doc.1;*
- 4) A equipa é composta, de forma permanente, por um gerente e três operadoras, incluindo V/ Exa:*
- 5) Como é do conhecimento de V/ Exa., uma das ... em que V/ Exa. labora, encontra-se impedida temporariamente para prestar trabalho, por motivo de doença, até dezembro de 2022, tendo sido necessário contratar outra operadora para a substituir.*
- 6) Assim, o Posto labora atualmente, com três colaboradoras, que asseguram dois turnos, de forma rotativa, e um turno extraordinário à sexta-feira;*
- 7) Em rigor, e atendendo às necessidades atuais do ..., é suficiente a presença de apenas uma operadora em cada um dos turnos, com a exceção da sexta-feira;*
- 8) Não obstante, a ... reconhece que a atividade ... está sujeita a flutuações de mercado, e numa perspetiva de futuro otimista, que por mera hipótese aqui se suscite, tal poderia implicar a necessidade de contratar mais colaboradores;*
- 9) No entanto, a realidade atual não se coaduna com a contratação de mais colaboradores para o ..., no qual V/ Exa. é colaboradora;*

- 10) As suas funções, enquanto operadora do Posto ..., implicam assegurar o funcionamento da loja, nomeadamente a sua abertura e encerramento, a abertura e fecho de caixa, a limpeza da loja, a reposição e venda de produtos da loja, o controlo dos clientes no exterior e interior de loja, por forma a evitar furtos e fugas e ainda assegurar o serviço de cafetaria;
- 11) A concessão de um horário flexível, nos termos solicitados, impediria o normal funcionamento do posto ..., dado que tal implicará o Posto ficar sem operador(a) no horário que V/Exa. pratica atualmente;
- 12) Na prática, se passasse a praticar o horário pretendido, o Posto ... teria de contratar outro(a) colaborador(a) para fazer face às horas do turno que V/ Exa. deixaria de cumprir;
- 13) Tal significa que atribuição do horário pretendido implicaria que V. Exa. não estaria presente em momentos de maior afluência ao Posto, que envolvem o final da tarde e os fins de semana.
- 14) Além disso. caso se optasse por fixar um turno para V/ Exa., tal situação configuraria uma situação de manifesta desigualdade face às restantes colaboradoras, que trabalham em regime de turnos rotativos;
- 15) Ou seja, a forma como a equipa se encontra distribuída e organizada pelos diferentes turnos é essencial para garantir o período de funcionamento do posto ...;
- 16) A adoção de um horário flexível, como aquele que solicita, obrigaria a ... a contratar vários part-times para preenchimento dos períodos dos turnos que V/ Exa. não completaria;
- 17) Ora, contratar vários part-times para colmatar os períodos em que V/ Exa. não está presente, é manifestamente impraticável, nomeadamente para colmatar a ausência no período da manhã, dado que é um período muito curto;
- 18) Ou, em alternativa, obrigaria à contratação de mais um(a) operador(a), passando a laborar com uma equipa de quatro elementos, ao invés de três, o que é uma medida excessiva e incompatível com os resultados económicos do posto ..., dado que o horário pretendido coincidiria com os turnos atualmente praticados;
- 19) Não sendo a ... alheia às necessidades invocadas, a verdade é que qualquer solução implicará contratar mais pessoas para o posto ..., o que levará a um aumento de custos com pessoal, com reflexos na rentabilidade do estabelecimento.
- 20) A ... ajustou o número de operadores às necessidades do estabelecimento.
- 21) Por outro lado, tal situação configuraria ainda uma desigualdade para a restante equipa, dado que todos têm de fazer os devidos esforços para compatibilizar as suas responsabilidades pessoais e laborais, o que não é compatível com os princípios orientadores da organização do funcionamento da atividade da
- 22) Face ao supra exposto, nos termos do nº 2 do artigo 57º CT, a ... não pode aceitar o pedido de horário flexível dado que a sua concessão colocaria em causa o funcionamento do estabelecimento.

A ... não fica indiferente às razões inerentes ao pedido e lamenta não aceder ao pedido de V/Exa., contudo, tal deve-se a razões meramente relacionadas com o funcionamento do posto

Estamos ao dispor para qualquer esclarecimento que entenda por conveniente.
Os meus cumprimentos.”

1.4. Em 06.06.2022, via CAR, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Trabalho em regime de horário flexível

Exmos senhores

Na sequência da vossa missiva na qual me informam que não podem aceitar o meu pedido de horário flexível serve o presente para informar que não posso aceitar a vossa recusa porquanto não existe qualquer fundamento que o justifique.

Conforme foi exposto tenho uma filha menor, com 5 anos de idade, totalmente dependente dos meus cuidados, que se encontra exclusivamente à minha guarda e cuidados, vivendo comigo em comunhão de mesa e habitação necessitando de a ir por e buscar ao infantário diariamente, o qual tem um horário de funcionamento de segunda a sexta feira entre as 9h e as 16h30. Não tendo eu com quem deixar a minha filha fora do referido horário de funcionamento. Necessitando ainda de lhe dar as refeições e bem assim assisti-la aos fins de semana quando o infantário se encontra encerrado.

Ora tudo isto, como se encontra documentado, é incompatível com o horário a que me encontro sujeita.

Relativamente à outra operadora ... que se encontra temporariamente impedida de prestar trabalho, a dimensão e posicionamento nacional da empresa e bem assim a atividade a que mesma se dedica, não permite acreditar que a empresa passe por qualquer dificuldade financeira que a impeça de contratar alguém temporariamente para substituir a trabalhadora que se encontra de baixa médica desde Dezembro de 2022, não podendo eu aqui requerente ser prejudicada por tal facto.

Não é a ausência da aqui requerente que coloca em causa o funcionamento do posto, mas sim o facto de v.Exa não substituírem a trabalhadora que se encontra de baixa médica por outro trabalhador.

O Posto ... não pode estar dependente da aqui requerente como é óbvio.

A requerente não é uma trabalhadora indispensável porquanto as tarefas que a mesma desempenha são e podem ser desempenhadas por qualquer outro trabalhador pois não existe qualquer impossibilidade de substituição da trabalhadora, em razão da sua categoria profissional nem de que para o desempenho das suas funções sejam necessárias especiais características técnicas ou qualidades profissionais.

Assim não existe qualquer motivo para recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a minha vida profissional e a vida familiar, pelo que mantenho e reitero o meu pedido de horário flexível

Com os melhores cumprimentos.”

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 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 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, mãe de menor com 5 anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 09h00 – 18h00, de segunda a sexta-feira, por um período de seis anos.

3.2. A entidade empregadora recusa alegando que a concessão de tal horário implicaria a contratação de mais trabalhadores para colmatar os períodos a descoberto que resultariam da prática daquele, indicando ainda que o estabelecimento em causa labora actualmente com três Operadoras (nas quais se inclui a requerente), sendo necessária uma trabalhadora por cada turno praticado.

3.3. Do mapa de horários remetido, não impugnado pela trabalhadora, afere-se que são praticados dois turnos em todos os dias da semana, a saber: 07h00 – 16h00 e 14h00 – 23h00; às sextas-feiras tais turnos são reforçados por um outro turno adicional, das 09h00 às 18h00.

3.5. Verifica-se assim que a prática do horário solicitado em todos os dias de segunda a sexta-feira resultará em períodos a descoberto, isto é, períodos de funcionamento do serviço que não seriam regularmente assegurados, designadamente o período das 07h00 às 09h00, de segunda a quinta-feira.

3.6. Recorde-se que, nos termos do art.º 57º, nº2, 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 a trabalhadora se esta for indispensável.

A este propósito, veja-se o entendimento do Acórdão TRE, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, na concretização daquele conceito indeterminado, em que é referido que *“As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.”*

Ora, não é de exigir à entidade empregadora que afecte uma outra trabalhadora por um período de duas horas a fim de assegurar o normal funcionamento do serviço de segunda a quinta-feira, nem tão pouco é de exigir a coexistência de duas trabalhadoras ao serviço nestes dias quando apenas é necessário afectar uma ao seu normal funcionamento, ficando posteriormente períodos de funcionamento por assegurar. Tal é o que resulta da prática de um horário desenquadrado dos turnos maioritariamente em vigor no estabelecimento.

3.7. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido, tendo em conta o exposto supra.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer favorável 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. A trabalhadora poderá, se assim o entender, apresentar novo pedido, tendo em conta os fundamentos expostos.

4.3. Não obstante, 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 6 DE JULHO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) E DO REPRESENTANTE DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.