

PARECER Nº 99/CITE/2023

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 308-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 17.01.2023, 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 documento escrito, datado de 20.12.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exm.º Senhor ...

Diretor da ...

Eu, ..., colaboradora da loja ..., ..., com o número ..., venho, por este meio, requerer a V. Ex.ª a concessão do regime de horário de trabalho flexível ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, aprovado pela lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, pelo prazo previsto na lei, para prestar apoio à minha filha, com os seguintes fundamentos:

- 1. Tenho a meu cargo, uma filha menor, com apenas 4 meses de idade, que frequenta a creche com o horário de funcionamento entre as 7h30 e as 18h30 apenas aos dias de semana, estando fechada aos fins-de-semana e feriados;*
- 2. O meu companheiro, e pai da minha filha, tem também uma atividade profissional com horários por turnos, com folgas rotativas;*
- 3. Não temos, na cidade em que vivemos, nenhuma rede familiar de apoio.*

Declaro também que a minha filha reside comigo em comunhão de mesa e habitação. conforme declaração comprovativa que se anexa.

Assim peço a V. Ex.ª que o meu horário seja elaborado durante o período diurno, de segunda a sexta-feira, com folgas fixas aos fins-de-semana, a partir de 30 de janeiro de 2023.

Eu, comprometo-me a cumprir as 40 horas semanais, garantindo a realização de todas as minhas funções, com o objetivo de contribuir sempre para o bom funcionamento da loja.

Com os melhores cumprimentos.”

1.3. Em 09.01.2023, via correio electrónico e CAR, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“Assunto: Sua Comunicação datada de 20 de dezembro de 2022

Cara Colaboradora,

Acusa-se a sua comunicação em referência, a qual mereceu a melhor atenção por parte da ... e em resposta à qual se informa o seguinte:

(i) Na comunicação que nos dirigiu indica que pretende que o seu horário seja elaborado durante o período diurno (ou seja, que seja dispensada de horário noturno) e ter folgas fixas aos fins-de-semana, com início em 30/1/2023.

(ii) Indica ainda que o horário de funcionamento da creche da sua filha é entre as 7h30 e as 18h30, pelo que se assume que a alteração de horário pretendida teria de ter por referência o horário de encerramento do estabelecimento escolar.

(iii) Pese embora a ... considere que o pedido formulado não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT), tramitará o requerimento apresentado como tal.

(iv) No entanto, desde já comunicamos que é intenção da ... recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, com os seguintes fundamentos:

I. Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

(v) Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é "aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário".

(vi) Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando "os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)" (alínea b), n.º 3, artigo 56º do CT).

(vii) Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do nº 3 do artigo 56.º do CT].

(viii) A existência de um horário de funcionamento alargado exige que se tenha a certeza dos trabalhadores alocados a cada horário.

(ix) A génese de um horário flexível - com horas de entrada e saída variáveis - é, na sua génese, de impossível compatibilização com um estabelecimento aberto ao público em regime de centro comercial.

(x) Além de que, e especialmente na área do retalho, haverá que atender à circunstância de estar inserida num estabelecimento cuja principal característica é o atendimento ao cliente, pelo que, em momento algum, uma loja ou qualquer outro estabelecimento pode ser gerida perante tanta incerteza.

(xi) Tanto mais que nenhum prazo é indicado por si, deixando em aberto uma situação de imprevisibilidade com a qual a loja não se pode condicionar.

(xii) Ou seja, o seu pedido não foi formulado de acordo como regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

Ainda assim, e caso assim não se entenda, sempre se dirá:

II. Das exigências imperiosas do funcionamento da loja do ...

(xiii) V. Exa. exerce funções de vendedora na loja ... do Centro Comercial ... (doravante "loja").

(xiv) A loja está aberta ao público de 2ª a 6ª das 10h00 às 23h00, com exceção dos meses períodos natalícios.

(xv) V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão.

(xvi) A loja tem um total de 4 trabalhadores a tempo inteiro, e 5 trabalhadores a tempo parcial.

(xvii) Na loja existem 3 trabalhadores com filhos menores de 12 anos.

(xviii) A loja pratica horários diversificados, registando-se os seguintes horários principais:

- das 9:45 às 19:00;*
- das 11:00 às 20:00;*
- e das 14:00 às 23:15.*

(xix) Apenas nos dias em que a loja recebe produto (o que ocorre 1 a 2 vezes por semana) há necessidade de 2 colaboradores iniciarem atividade às 7 horas.

(xx) O horário solicitado por si impacta no horário de funcionamento da loja e de início de entrada dos vendedores, que apenas ocorre a partir das 9h45.

(xxi) Com exceção dos dias em que a loja recebe mercadoria e é necessário "descarregar o camião", não existe nenhum vendedor a iniciar a jornada de trabalho antes das 9h45, pelo que qualquer horário a atribuir terá de ser sempre a partir dessa hora.

(xxii) O cerne do trabalho da loja passa pelo atendimento ao cliente, pelo que, ser-lhe fixado o horário das 9:00 às 18:00 iria impactar nos horários de maior fluxo de clientes sendo que a loja, antes das 10h, encontra-se fechada ao público.

(xxiii) Acresce que, o colaborador que efetua o fecho entra às 14h, e teria de efetuar a pausa para jantar pelas 17:15 (e não às 19h) para que não falte ninguém no posto de trabalho após a sua ausência a partir das 18h ou 18h15.

(xxiv) E, caso o número de trabalhadores disponíveis, no horário de fecho seja inferior a dois, a loja não conseguirá garantir as várias tarefas necessárias ao seu funcionamento.

(xxv) Alternativamente, apenas restaria admitir mais colaboradores, o que se apresenta como absolutamente inviável.

(xxvi) Por outro lado, é ainda essencial cumprir, de forma rigorosa, a legislação laboral no que respeita à organização dos horários e tempos de trabalho e de descanso.

(xxvii) Os períodos do dia com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias ao final do dia e principalmente aos fins-de-semana.

(xxviii) Encontrando-se a loja inserida numa superfície comercial, tem um horário de funcionamento especialmente alargado e, durante o período da manhã, é quando se verifica um menor número de vendas.

(xxix) Durante o período da manhã o mais comum é a loja abrir com uma equipa muito reduzida.

(xxx) Além disso, basta que um dos trabalhadores falte, por qualquer motivo, a loja não terá recursos para resolver esse problema, tendo de funcionar com menos trabalhadores, sendo incapaz de dar resposta às solicitações dos clientes.

(xxxi) Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, o atendimento sairá prejudicado, especialmente durante os períodos de maior afluência (ao final do dia e fins-de-semana), o que prejudicará, e muito, as vendas.

(xxxii) Logo, atualmente, e em face do que aqui fica explicado, é absolutamente impossível promover qualquer alteração dos horários em vigor, ou sequer atribuir um horário que, por natureza, é imprevisível nas horas de entrada e de saída.

(xxxiii) Algo que consubstancia uma imposição demasiado excessiva para a loja e para os elementos da equipa e, por essa razão, não poderá ser exigível.

(xxxiv) Ao admitir-se a concessão de um horário flexível, a loja não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição de V. Exa, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não está na disponibilidade de suportar.

(xxxv) Se lhe fosse atribuído o horário flexível, a loja correria o risco de ficar sem trabalhadores disponíveis para assegurar o atendimento ao cliente, algo que iria impactar direta e irremediavelmente o funcionamento da loja.

(xxxvi) Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.

(xxxvii) Além disso, um tratamento preferencial iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

(xxxviii) E, como se viu, existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vindo solicitar igual dispensa de trabalho noturno e folgas fixas aos fins-de-semana.

(xxxix) Em face do exposto, a ... informa que não poderá aceitar o seu pedido de alteração de horário de trabalho.

(xl) Tendo a sua filha acabado de nascer, a ausência de indicação de qualquer prazo leva a que possa estar em causa um compromisso demasiado longo, que a loja não pode suportar.

(xli) Até porque, a impossibilidade que já é hoje evidente, poderá acentuar-se ainda mais num futuro próximo, sendo absolutamente desproporcional a situação na qual a loja é colocada.

(xlii) Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta.

(xliii) Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado, conforme o exigem os arts. 56.º e 57.º do CT.

(xliv) Ainda assim, e porque a ... respeita e compreende a necessidade de haver um adequado balanceamento entre os compromissos profissionais e pessoais, desde logo os familiares, dos seus Colaboradores, a empresa está disponível para reunir consigo com o intuito de procurar uma solução que, indo ao encontro dos seus deveres pessoais, também acomode o seu modelo de organização e funcionamento.

Nestes termos, e se nisso vir interesse, queira por favor contactar os RH a fim de ser agendada uma reunião.

Com os nossos melhores cumprimentos.”

1.4. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 11.01.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Exm.º Senhor ...

Diretor da ...

Depois de ler a vossa fundamentação, continuo a acreditar que o meu pedido vai de encontro com aquilo que é o enquadramento de um horário flexível e que o mesmo nada tem a ver com tratamento preferencial. Para que fique claro, não estou a solicitar alteração do horário de funcionamento da loja, mas sim flexibilização do meu horário temporariamente até a minha filha completar os 12 anos de idade, conforme explicita a lei do Código do Trabalho (artigos 56.º e 57.º).

Assim sendo, quero clarificar que estou disponível para iniciar a minha atividade laboral às 9h45 assegurando assim o normal funcionamento da abertura da loja; nos dias em que seja recepcionada mercadoria estou também disponível para entrar às 7h00, bastando para tal que o meu horário seja elaborado atempadamente para que eu possa organizar a minha vida familiar.

Sendo verdade que existem mais colaboradores com filhos menores de 12 anos, os mesmos nunca realizaram o pedido de horário flexível o que me faz crer que estes não sentem essa necessidade. A hipotética aceitação do meu pedido, não significa que se venham a verificar outros idênticos no futuro.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/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. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é o resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de menor com 4 meses de idade, solicita a prática de um horário flexível “*durante o período diurno*”, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal aos fins-de-semana. Em sede de apreciação, a trabalhadora indica que está disponível para iniciar a actividade laboral às 09h45, sem prejuízo de a iniciar às 07h00 nos dias em que se verifique essa necessidade por parte da entidade empregadora.

3.2. Dispõe o art.º 56º, nº2, do Código do Trabalho, 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 diário.

Ora, atendendo ao pedido da trabalhadora, verifica-se que, não obstante ter indicado a hora de início, não indicou a hora de termo do período normal de trabalho diário, indicando apenas o horário de funcionamento do estabelecimento escolar da menor.

3.3. Quanto aos fundamentos invocados pela entidade empregadora, os mesmos não serão apreciados tendo em conta o exposto supra.

3.4. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido, atendendo aos fundamentos expostos.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

4.2. A trabalhadora poderá, caso assim entenda, apresentar um novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos no artigo 56º, nº 2, do Código do Trabalho, designadamente a indicação das horas de início e de termo do período normal de trabalho diário que entende serem as adequadas às suas necessidades de conciliação da actividade profissional com as responsabilidades familiares.

4.3. Tal não prejudica o dever, que recai sobre o empregador, de proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, todos em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 15 DE FEVEREIRO DE 2023,
CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM
CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**