

PARECER Nº 176/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 752-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 13.02.2023, a CITE recebeu, via correio eletrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ...

1.2. Por carta, recebida pela entidade empregadora em 20.01.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“..., NIF ... e com o n.º ..., residente na ..., da freguesia ..., 3040-321 Coimbra, a exercer as funções de ..., na ..., vem nos termos do disposto no artigo 56º e 57º do Código de Trabalho, solicitar a V.ª Ex.ª, o exercício das suas funções em regime de horário flexível para prestar assistência ao seu filho ..., que nasceu em 17/08/2022, cfr. doc. 1, até este completar 12 anos de idade.

O menor vive em comunhão de mesa e habitação com a Requerente e o seu companheiro.

A Requerente vive em união de facto com o seu companheiro ..., também é v/ funcionário, com as funções ... e com o número ..., que tem turnos das 6h às 15h ou das 15h30 às 24h30.

O horário da Requerente antes do nascimento do seu filho, era das 9h às 18h ou das 14h30 às 23h30m.

A Requerente sempre desempenhou com enorme zelo e profissionalismo o seu trabalho.

A Requerente e o seu companheiro não têm família a residir no concelho de ...

A creche onde a Requerente vai inscrever o seu filho está encerrada ao fim de semana e durante a semana encerra às 19 horas.

Pelo exposto, a Requerente solicita a V.ª Ex.ª, que na elaboração do seu horário de trabalho, atendendo aos motivos supra, seja de segunda-feira a sexta-feira, das 9 horas às 18 horas e folgas aos sábados e domingos.

Atentamente

Junta: 3 cópias do cartão de cidadão e 1 Atestado da Junta de freguesia.”

1.3. Por documento escrito, datado de 06.02.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de atribuição do trabalho em regime de horário flexível.

Exma. Sra. D.^a ...,

Acusamos a recepção da V/missiva datada de 02/01/2023 e enviada/recebida em 20/01/2023, que agradecemos e que mereceu a nossa melhor atenção.

Com respeito ao solicitado, informamos V. Exa. que o V/pedido de flexibilidade de horário é recusado porque, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º, n.º 1 do CT estava V. Exa., obrigada a entregar uma Declaração da qual constasse: i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação, não o tendo feito.

Acresce que mesmo que tal não fosse o caso, o pedido seria sempre recusado com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, designadamente por permitir o: i) descanso; i) recuperação física e psicológica e; iii) conciliação da vida profissional com a vida familiar da restante equipa de ..., se não vejamos.

A ... tem actualmente nos seus quadros Sete (7) ..., onde se inclui a Requerente, conforme quadro infra:

[IMAGEM]

Para o correcto funcionamento da loja a mesma necessita de ter dois (2) ... na abertura (9h00m-18h00m) e dois (2) no fecho (14h30m-23h30m), durante os 7 dias da semana.

Dos sete (7) supervisores existentes, dois deles já têm horário fixo de abertura (... e ...), pretendendo a Requerente não só ficar dispensada de trabalhar aos fins-de-semana, como também ficar alocada permanentemente no horário de abertura. O facto de 3 supervisores ficarem alocados permanentemente ao horário de abertura (a contar com a Requerente) vai fazer com que na prática os restantes 4 supervisor só possa 1 deles fazer o horário de abertura por semana, obrigando os restantes 3 a fazer horário de fecho a semana inteira.

Sucedem que a ... apenas exerce as funções de supervisora em regime de mobilidade funcional em substituição da Requerente, pelo que quando esta regressar ao serviço a mesma deixará de as exercer, fazendo com que a equipa de ... fique reduzida a 6 elementos.

Em termos práticos, os restantes 3 ... (... e ...) irão ter de fazer o horário de fecho praticamente o mês inteiro, o que é extremamente penoso para eles enquanto trabalhadores, pessoas e membros de uma família, uma vez que só sairão da loja, praticamente todos os dias, às 23h30m ou 00h30m.

Acréscem que, e no que à dispensa do trabalho ao fim-de-semana diz respeito, esses dois dias são responsáveis por cerca de 35% de todas as vendas, unidades vendidas, transações e tempo de caixa, com a agravante de o trabalho prestado ao sábado, diferentemente do domingo, não ter qualquer remuneração adicional.

Ou seja, a Requerente pretende trabalhar em exclusivo no turno (abertura) pretendido por todos os seus colegas e não trabalhar nos dias de maior exigência profissional (fins-de-semana), sendo que para o fazer terá de "sacrificar" os seus colegas, que terão de assumir o serviço por si, sendo aqueles sobrepenalizados pela falta de solidariedade da Requerente.

Dispõe V. Ex.^a do prazo de cinco dias a contar a partir da receção desta missiva para se pronunciar sobre a recusa aqui comunicada, sendo que terminado o mesmo, a ... enviará o processo para apreciação da CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador, caso haja.

Manifestamos a nossa disponibilidade para qualquer esclarecimento adicional que tenha por pertinente.

Atentamente."

1.4. Por documento escrito, datado de 09.02.2023, veio a trabalhadora apresentar a sua apreciação, conforme se transcreve:

"Exmos. Senhores,

Os meus respeitosos cumprimentos.

Em resposta à v/ missiva do passado dia 6 do corrente mês, o que nos oferece dizer é o seguinte:

Reiteramos o teor da m/ carta do passado dia 20/01/2023.

Quanto ao menor, como é do v/ conhecimento que nasceu em 17/08/2022 e vive comigo e com o m/ companheiro em comunhão de mesa e habitação, conforme documento ao deante, cfr. doc. 1.

Para além de que:

“A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68º (Maternidade e Paternidade), estabelece que:

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”.

3. E, no artigo 59º (Direitos dos Trabalhadores), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, 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”.

4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 Fevereiro, na redação conferida pela Lei nº 120/2015, de 1 setembro, o Código de Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. Artigo 127º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212º, 2. Al. b) do CT.

5. O artigo 56º do CT, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos 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”.

Fico a aguardar as v/ prezadas notícias,

Sem outro assunto,

Atentamente.”

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 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 consagrado no artigo 56.º do CT é o resultado do reconhecimento 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 seis meses de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 09h00 – 18h00, de Segunda a Sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal aos Sábados e Domingos.

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido da trabalhadora alegando que, dos seis trabalhadores com a categoria profissional de ..., duas trabalhadoras já praticam o horário fixo de abertura (09h00 – 18h00), sendo que, para o normal funcionamento do serviço, são necessários dois ... no horário de abertura e dois no horário de fecho (14h30 – 23h30 ou 15h30 – 00h30). Tal cenário resultará numa maior penosidade na prestação de trabalho por parte dos restantes três ..., que terão de assegurar o horário de fecho praticamente o mês inteiro, bem como os dias de fim de semana.

3.3. Ora, tal penosidade na prestação de trabalho por parte dos restantes trabalhadores não constitui, só por si, uma situação inexigível para a entidade empregadora a fim de manter o normal funcionamento do serviço e de, simultaneamente, conceder à trabalhadora, mãe de menor com seis meses de idade, um horário adequado às suas necessidades de conciliação da vida profissional com a vida familiar. Conforme referido pelo Ac. TRP, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, de 18.05.2020, relator Teresa Sá Lopes, *“O artigo 57º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu nº2 que o empregador apenas se lhe pode opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável. Tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da*

atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”

3.4. Por outro lado, também não está previsto, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa ou serviço, podem usufruir de horário flexível, bem como não se pode verificar uma diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de tal tratamento radicar em discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017, a título exemplificativo).

3.5. Para estes casos, e conforme entendimento da CITE em vários pareceres: *“Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.”*, logrando-se, dessa forma, a harmonização do exercício de todos os direitos em conflito, e que pode passar pela implementação de um sistema de rotatividade entre todos os trabalhadores que praticam um regime de horário flexível a fim de assegurar o número efectivamente necessário de trabalhadores em cada turno diário e evitando situações, quer de excesso de trabalhadores em determinados turnos e falta dos mesmos noutros turnos, quer de necessidade de prestação de trabalho suplementar.

3.6. Foi, de resto, nesse sentido que decidiu o Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 123/09.0TTVNG.P2, de 26.04.2010, onde se refere que *“Foi perante essa situação, e por as duas trabalhadoras apresentarem necessidades idênticas decorrentes da sua condição de mães, que a requerida alterou o horário que havia acordado com a requerente e determinou que passassem a praticar o horário, tal como antes, em regime de rotatividade. Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho¹, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respectivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes»”*

¹ Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (Código do Trabalho de 2003)

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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

4.2. O empregador deve 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.

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 15 DE MARÇO DE 2023, 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), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.