

PARECER Nº 241/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 1090-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 03.03.2023, 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 ..., com a categoria profissional de Promotora de Vendas.

1.2. Por correio electrónico, em 03.02.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: PEDIDO DE HORARIO FLEXÍVEL

Venho por este meio solicitar que me seja concedida autorização para exercer funções em horário flexível ao abrigo do artigo 56º e 57º do código do trabalho.

Pretendo com este pedido, que me seja concedido um horário semanal fixo para que durante a semana possa fazer o horário (10h-18h) e folgar aos fins de semana, para acompanhar e apoiar os meus filhos de 10 e 3 anos de idade.

Requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem as circunstâncias que o determinam até o meu filho mais novo completar os 12 anos conforme previsto no código.

Resido em ..., em comunhão de mesa e habitação com os meus filhos.

Pelo que por este motivo ser coberto pelo direito a flexibilidade de horário, exponho o meu pedido.

O outro progenitor (da criança de 3 anos) devido à sua atividade profissional não tem disponibilidade para fazer o acompanhamento diário de que a criança necessita.

Se for necessário algum documento/comprovativo terei todo o gosto em disponibilizar

Desde já obrigada

Melhores Cumprimentos.”

1.3. Por correio electrónico, em 20.02.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido nos seguintes termos:

“Assunto: S/ comunicação de pedido de flexibilidade de horário. Manifestação da intenção de recusa

Exma. Senhora

Acusamos a recepção da sua comunicação no passado dia 3 de Fevereiro de 2023, solicitando a aplicação do regime de horário flexível, para o horário das 10h00 às 18h00, de segunda-feira a sexta-feira, e com o gozo de folgas aos Sábados e Domingos.

A Sra. ... desempenha as suas funções fazendo a promoção dos perfumantes e cosmética que fornecemos às empresas nossas clientes, para venda nas Lojas da ... do Centro Comercial ... e Centro Comercial ..., bem como na ... no Centro Comercial ...

Ambas as Lojas - que são propriedade de terceiros - abrem ao público diariamente às 10h00, pelo que só a partir desta hora a Sra. ... tem acesso ao seu local de trabalho para desenvolver as suas funções.

Estando a Sra. ... contratada para promover os nossos produtos aos clientes que se dirijam às referidas Lojas, a sua entrada antecipada - caso fosse possível - sempre se revelaria totalmente inútil para o exercício das suas funções.

Ora, a Sra. ... está sujeita a um período normal de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais, distribuídas por 5 dias da semana. Para cumprir as 8 horas de trabalho diário - considerando a obrigação legal de lhe atribuir um intervalo de descanso não inferior a 1 hora nem superior a 2 horas, nos termos previstos no art. 213º do Código do Trabalho - o seu horário de trabalho terá sempre de se prolongar até às 19h00.

Isto para lhe explicar que para cumprir as 8 horas de trabalho diário não é possível entrar às 10h00 e sair às 18h00, porque ficaria sem intervalo diário, o qual a empresa está legalmente obrigada a dar-lhe.

Neste contexto, o horário por si pretendido, seja sob a modalidade de horário flexível, seja sob a modalidade de horário fixo, não é sequer possível, face ao período normal de trabalho diário a que está obrigada.

Quanto ao pedido de folgas ao fim de semana, a ... estabeleceu o compromisso comercial, associado ao contrato de fornecimento dos seus produtos, de garantir na Loja ... do Centro Comercial ... a promoção dos mesmos ao Sábado. Sendo a Sra. ... a única promotora da empresa a exercer funções nesta Loja, não é possível prescindir dos seus serviços ao Sábado, sem que tal cause uma situação de incumprimento dos compromissos comerciais que a empresa mantém com o seu cliente ... e que são, afinal de contas, a razão de ser do seu posto de trabalho.

A conceder-lhe como dia de folga o Sábado (sendo que o Domingo já está garantido), a nossa empresa ficará numa situação de incumprimento para com o cliente, o que não é equacionável, pela gravidade das consequências que tal situação poderá acarretar quer para esta empresa, quer mesmo para o seu posto de trabalho.

Pelas razões explicitadas, e considerando as razões imperiosas, quer de ordem legal, quer de natureza comercial apontadas, vimos comunicar-lhe não ser possível corresponder ao seu pedido.

Sem mais de momento, apresentamos os nossos cumprimentos.”

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação.

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/à 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 dois menores de 3 e 10 anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 10h00 – 18h00, sendo os dias de descanso semanal aos Sábados e Domingos.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando, por um lado, que o horário solicitado não contempla o intervalo de descanso, nos termos do art.º 213º, do Código do Trabalho. Alega aquela entidade, por outro lado, que a requerente é a única trabalhadora com a categoria profissional de

Promotora de Vendas afecta à loja ... do Centro Comercial ..., loja que não é propriedade da entidade empregadora, e que o compromisso comercial assumido, e associado ao contrato de fornecimento de produtos, implica a promoção dos mesmos aos Sábados (os Domingos são dias de descanso semanal fixos), pelo que a prática do horário flexível solicitado redundaria numa situação de incumprimento do referido contrato. A trabalhadora não impugnou tal realidade.

3.3. Atentando nos mapas de distribuição geográfica remetidos pela entidade empregadora, verifica-se a existência de quatro trabalhadoras, uma das quais afecta a estabelecimentos comerciais da região do Algarve e as restantes três afectas a estabelecimentos comerciais da região de Lisboa, nas quais se inclui a requerente. Verifica-se que, efectivamente, a requerente se encontra de forma permanente alocada à loja ... do Centro Comercial ... às Sextas-feiras e Sábados, sendo que outra trabalhadora se encontra alocada permanentemente à loja do Centro Comercial ... e outra trabalhadora, de igual forma, à loja do Centro Comercial ...

3.4. Nos termos do art.º 57º, n.º2 do CT, o empregador apenas pode 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. A propósito da concretização deste conceito indeterminado, referiu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc. n.º 3824/18.9T8STB.E1, relator Paula do Paço, que *“A expressão utilizada pelo legislador “exigências imperiosas” é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - artigo 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”*.

3.5. Assim, afigura-se que a prática do horário flexível solicitado levaria a que aos Sábados não se encontrasse nenhuma trabalhadora com a categoria profissional de Promotora de Vendas alocada à loja ... do Centro Comercial ..., situação que implicaria, a fim de cumprir o respectivo contrato, que a entidade empregadora contratasse mais um trabalhador para colmatar as ausências naqueles dias e naquela loja, cenário que se afigura inexigível para aquela entidade a fim de atender à pretensão da trabalhadora. Verifica-se inclusive, e de acordo com os mapas remetidos, que mesmo nos dias de descanso semanal respectivos e em período de gozo de férias das trabalhadoras, não é colocada mais nenhuma trabalhadora em sua substituição nas lojas às quais estão alocadas.

3.6. Pelo que se conclui pela verificação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à concessão do horário flexível solicitado.

3.7. Fica assim prejudicada a apreciação da questão relativa à inclusão do intervalo de descanso no pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, para efeitos de conformidade legal do pedido, nos termos do art.º 56º, do Código do Trabalho.

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. 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 29 DE MARÇO DE 2023, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.