

PARECER N.º 63/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 CITE-FH/3126/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 20.12.2021, via CAR, da entidade empregadora ..., legalmente representada pela ..., Sociedade de Advogados, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer as funções de ... nesta organização.

1.2. A 25.11.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., na qualidade de ... do V. estabelecimento [...], venho por este meio solicitar [...] um pedido de alteração de horário de trabalho.

Sou mãe de uma criança de um ano que ainda não se encontra a frequentar nenhuma creche e também não tenho com quem deixá-la por um longo prazo de tempo. Foi-me difícil encontrar uma cuidadora disponível que pudesse ficar com ela, pelo menos, até às 17h, porém, encontrei.

O problema reside no facto desta cuidadora, impreterivelmente, não poder prolongar o seu horário destinado a cuidar da minha filha.

Assim, apelo à vossa consideração, e também tendo em conta o artigo 56.º do Código do Trabalho, atribuindo-me o horário das 10 às 17horas, cumprindo de igual forma o número de horas diárias que sou obrigada a cumprir.

Irei, com todo o rigor e responsabilidade, manter as minhas funções e obrigações de forma a manter o bom funcionamento da Loja.

Creia-me que é de extrema necessidade este apelo, pois apenas desta forma poderei garantir a segurança e conforto da minha filha e ao mesmo tempo, de forma tranquila, poder continuar a colaborar e a exercer as minhas funções na loja com o qual tenho a honra de colaborar [...].».

1.3. Em 06.12.2021, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora com o seguinte teor:

«[...] — *Do pedido*

Foi apresentado por V. Exa. um requerimento com vista à prestação de trabalho em regime de horário flexível, com observância dos seguintes limites: prestação de trabalho com início às 10h e término às 17h.

V. Exa. refere, ainda, que pretende praticar este horário por razões relacionadas com as suas necessidades familiares, mais especificamente, pelo facto de necessitar de cuidar da sua filha menor, com um ano de idade, no período a que, de momento, se encontra a prestar atividade para com a entidade empregadora.

A trabalhadora alega ser de extrema necessidade o pedido por esta efetuado, por forma a garantir a segurança e conforto da sua filha menor, podendo, simultaneamente, continuar a prestar a sua atividade junto da entidade empregadora para a qual foi contratada, alegando ainda ser este o único horário conciliável com a sua vida familiar, uma vez que a sua filha ainda não se encontra a frequentar um estabelecimento educativo e a atual cuidadora da mesma não se encontra disponível noutra horário.

A este respeito, será de salientar que a trabalhadora presta atividade na Loja com a designação comercial ..., sita no Centro Comercial ..., na Avenida ..., Lisboa, pertencente à entidade empregadora [...], exercendo a categoria profissional de Caixeira até 3 anos.

Assim, relativamente ao pedido de flexibilidade de horário solicitado por V. Exa., cabe referir que o mesmo não cumpriu com os requisitos legais dispostos no Código do Trabalho.

Ora, nos termos previstos no artigo 56º, n.º 1 do CT, prevê a alínea a) e b) que:

‘O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve sou citá-Lo ao empregador, por escrito, (...) com os seguintes elementos:

a) indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável:

b) Declaração da qual conste:

i. Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e de habitação’.

Desta forma, caberá ressaltar que, de facto, a trabalhadora não cumpriu com o procedimento legal previsto para o efeito, não tendo indicado no pedido de horário flexível os elementos supra citados.

A trabalhadora não indica, no seu pedido, o espectro temporal em concreto pelo qual pretende beneficiar do regime horário flexível solicitado, razão que dificulta, em grande medida, a análise da disponibilidade da entidade empregadora em atender ao referido pedido.

Da mesma forma, a trabalhadora não junta o documento comprovativo de que,

efetivamente, coabita com a criança menor de idade em comunhão de mesa e de habitação, documento que, em princípio, deverá ser emitido pela Junta de Freguesia da circunscrição da residência daquela — cf. Artigo 57.º, n.º 1, alínea a), i) do Código do Trabalho).

Pese embora a nossa boa-fé, na análise da presente questão, a falta da indicação dos referidos elementos e de prova documental exigida pela legislação vigente dificulta e impede a análise do presente pedido de horário flexível solicitado pela trabalhadora.

— Do enquadramento jurídico

De acordo com o disposto no artigo 56.º do CT, o trabalhador pode requerer à entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível na situação em aquele tenha filho menor de 12 anos - o que V. Exa. vem requerer; ou, independentemente da idade, com filho com deficiência ou doença grave crónica. Em ambas as situações é exigido que vivam em comunhão de mesa e habitação, situação que no presente não se encontra comprovada.

Tal regime vai ao encontro do dever do empregador, previsto nos artigos 127º, n.º 3 e 212º, n.º 2, alínea b) do CT, segundo o qual deve ser tido em conta, aquando da elaboração do horário de trabalho no exercício do poder de direção do empregador, a vida familiar do trabalhador por forma a facilitar a este último uma conciliação com a atividade profissional. Constitui, ainda, um reflexo do princípio consagrado no artigo 68.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual ‘A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes’, pelos quais nutrimos especial respeito e consideração, procurando sempre privilegiar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus colaboradores.

Atentas as razões expostas por V. Exa. e tendo em consideração os dispositivos legais, informamos V. Exa. que, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do CT, a entidade empregadora pretende recusar o pedido em virtude de razões imperiosas do funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição de trabalhador indispensável. Deste modo, fica cumprindo o dever de indicar na comunicação os fundamentos da intenção de recusa, previsto no artigo 57.º, n.º 4 do CT, cujos fundamentos melhor se explicitam seguidamente:

a) Das exigências imperiosas de funcionamento da empresa

A empresa organiza o tempo de trabalho dos respetivos colaboradores por diferentes turnos, por forma a garantir o funcionamento dos seus estabelecimentos, condição que fora aceite pela trabalhadora aquando da sua admissão ao serviço da entidade empregadora. A empresa dispõe ainda de diversos postos de venda sites em vários pontos do território nacional, sendo os respetivos horários de funcionamento diferentes entre si,

Ora, foi requerida a prestação de trabalho em regime de horário flexível, com observância

das seguintes condições: início da prestação de trabalho às 10 horas e termo às 17 horas. No entanto, a referida Loja onde V. Exa. presta atividade já se encontra totalmente composta, sobretudo no que respeita ao horário da manhã, que é o solicitado por V. Exa. Sucede que apenas a distribuição dos horários de trabalho por diferentes turnos permite assegurar a presença do número mínimo de colaboradores durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, cumprindo com as regras previstas no Código do Trabalho, nomeadamente, os limites máximos do período de trabalho, a obrigatoriedade do intervalo de descanso, a obrigatoriedade dos dias de descanso e a proibição legal de os trabalhadores prestarem mais de cinco horas consecutivas de trabalho, e demais normas de organização do tempo de trabalho.

Consequentemente, a concretização do horário solicitado pela trabalhadora iria comportar grande transtorno para a empresa, provocando fortes constrangimentos, impeditivos do funcionamento da loja em determinados períodos horários. Com efeito seria afetada, quer na execução de horários, quer na organização e gestão de turnos [...]

Além disso, a concessão de horário flexível nos termos requeridos pela trabalhadora implicaria necessariamente a reorganização dos horários de trabalho (com as dificuldades inerentes) dos restantes elementos que constituem a equipa, afetando ainda outros colaboradores com necessidades familiares que se apresenta em similares condições ou beneficiariam de maior prioridade, quer do ponto de vista familiar, quer da antiguidade.

Existem, na referida Loja, outros colaboradores com direitos adquiridos no que respeita ao horário que se encontram atualmente a realizar, sendo totalmente incompatível a reorganização e gestão dos diversos horários nos termos pretendidos pelos diferentes colaboradores.

Nesta medida, fica demonstrado que exigências imperiosas do funcionamento da empresa não permitem a concessão do horário conforme solicitado.

IV — Da impossibilidade de substituição do trabalhador indispensável

Cabe notar que V. Exa. desempenha funções correspondentes à categoria profissional de Caixeira até 3 anos e uma aceitação do pedido aqui recusado traria transtornos na organização interna da loja, culminando na necessária contratação de um novo trabalhador para perfazer o horário que V. Exa. pretende aqui recusar. Tal contratação, de momento, seria insustentável para a empresa e sua gestão financeira, muito também devido à instabilidade financeira e económica que a situação pandémica atual trouxe.

- Do conceito de horário flexível

[...]

- Da decisão

Pelo exposto, a ... é obrigada a recusar o pedido apresentado pela trabalhadora

relativamente prestação de trabalho em regime de horário flexível em virtude de exigências imperiosas do funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição da trabalhadora em causa [...]».

1.4. Rececionada a intenção de recusa em 16.12.2021, a trabalhadora realizou a sua apreciação em 20.12.2021, vindo a mesma reiterar a necessidade de gozar desta modalidade especial de trabalho, nomeadamente porque o outro progenitor é doente oncológico e não tem capacidade, física nem psicológica, para cuidar de uma menor de tão tenra idade.

1.5. A requerente vem ainda remeter os documentos que, não sendo obrigatórios por lei, o empregador referiu na intenção de recusa como se o fossem, usando esse argumento como pretexto para lhe negar o solicitado.

1.6. Ao processo o empregador juntou ainda uma troca de emails entre os representantes legais das partes, atinente à remissão do presente processo a esta Comissão.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do 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».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais 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 da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º 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.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

2.7. 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. 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 - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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.

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 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».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».

2.12. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em 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 artigo 56.º/3 do CT.

2.14. 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.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a atribuição do turno da manhã.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha, então com um ano de idade.

2.18. Sem concretizar por quanto tempo quer que o pedido perdure, é entendimento desta Comissão que o faz pelo prazo máximo legalmente admitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. Embora não declare de forma expressa que mora com a menor em comunhão de mesa e de habitação, tal é claramente dedutível a partir do pedido formulado.

2.20. Assim sendo, e de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram cumulativamente reunidos e cumpridos, PNT incluído.

2.21. A intenção de recusa do empregador baseia-se nos seguintes argumentos:

- Alegada dificuldade em analisar o pedido ante a falta de referência ao prazo para que o mesmo perdure, acrescida da não entrega de documento a atestar que a requerente mora com a menor em comunhão de mesa e de habitação;
- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa;
- Alegada insubstituibilidade da trabalhadora; e
- Alegado «falso» pedido de horário flexível.

2.22. Analisados os argumentos do empregador pela ordem em que os mesmos foram referidos na intenção de recusa e se encontram supra elencados, o primeiro improcede pela errada interpretação da lei.

2.23. Com efeito, o empregador – ou o seu representante legal – logram encontrar o

preceito legal correto a aplicar ao caso em concreto, mas depois tiram a ilação errada do mesmo.

2.24. De acordo com o que acima já se escreveu, no ponto **2.18.**, por defeito, considera-se que o/a requerente de qualquer pedido de horário flexível o faz pelo prazo máximo legalmente permitido, i.e., até ao 12.º aniversário da criança mais nova que integre o respetivo agregado familiar – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.25. Relativamente à falta de documento apresentado, não se vislumbra, do artigo 57.º (e não 56.º, como cita a intenção de recusa, certamente por lapso)/1-b)-i referência alguma à autoria oficial da declaração.

2.26. Desta forma, a exigência que o empregador faz à trabalhadora é descabida, porquanto o legislador referia-se ao/a requerente como autor/a da dita declaração, que – já agora – pode ser direta ou indireta, uma vez que nada é dito a esse respeito. Como também já foi escrito acima, no ponto **2.19.**, do contexto do pedido resulta claro que a bebé mora com a sua mãe.

2.27. Prosseguindo para o segundo argumento, o mesmo torna a improceder. Isto porque não basta ao empregador invocá-lo para que produza automaticamente efeitos. É necessário que prove, por A + B, que – deferindo o que a trabalhadora lhe pede – a empresa deixa de funcionar regularmente.

2.28. E isso, claramente, não foi feito.

2.29. O empregador não refere quantos trabalhadores/as tem na Loja com o mesmo perfil profissional da requerente; não apensa ao processo qualquer mapa de horários nem escala. Limita-se a tecer generalidades sobre a empresa (ex. 1.º e 3.º parágrafos «Das exigências imperiosas do funcionamento da empresa»), a repetir factos já conhecidos (ex. 2.º parágrafo idem) ou a fazer futurologia – porque é disso que se trata quando se tiram conclusões sem provas que as suportem (ex. 4.º parágrafo ibidem).

2.30. É óbvio que, como refere o empregador a páginas tantas, «a concessão de horário flexível nos termos requeridos implicaria necessariamente a reorganização de horários de trabalho (com as dificuldades inerentes) dos restantes elementos que constituem a equipa...», mas já por isso é que esta é uma modalidade denominada «especial» de trabalho. Porque se destina a um grupo também ele especial de pessoas: cuidadores/as de menores de 12 anos de idade, que – dada a sua falta de autonomia – carecem de

ajuda para realizarem a sua rotina quotidiana.

2.31. Sublinhe-se que, quando o empregador escreve, em seguida, que o pedido afeta «ainda outros colaboradores com necessidades familiares que se apresentam em similares condições ou beneficiariam de maior prioridade, quer do ponto de vista familiar, ou de antiguidade», poderá estar, quer a violar grosseiramente o princípio da igualdade, vetor fundamental do estado de Direito democrático em que assenta o nosso sistema jurídico, quer a discriminar a requerente em função da maternidade, uma vez que inexistem prioridades neste regime, sejam de antiguidade do/a trabalhador/a, do número de crianças, da data do pedido ou qualquer outro critério.

2.32. Todos/as os/as trabalhadores/as que reúnam as condições previstas no artigo 56.º do CT têm o direito a requerer a flexibilidade horária. Negá-lo a alguém no pressuposto de que existem, na Loja, «outros colaboradores com direitos adquiridos no que respeita ao horário que se encontram atualmente a realizar» representa um tratamento diferenciado totalmente injustificado, e – por isso – potencialmente punível perante a lei.

2.33. Avançando para o terceiro argumento, é também improcedente, uma vez que o conceito de «trabalhador insubstituível» não foi bem apreendido.

2.34. Um/a trabalhador/a indispensável, para os efeitos ora em análise, é aquele/a cujas aptidões profissionais o tornam único para a organização, sem o/a qual a empresa deixa de conseguir laborar. Seria, por exemplo, o caso de um/a alfaiate/costureira numa camisaria à medida. De um/a provador/a numa produtora de vinhos. De um/a único/a engenheiro/a de Controlo de Qualidade numa fábrica. Pelos exemplos dados se compreende a falta de sentido do alegado pelo empregador.

2.35. Por último, também o derradeiro argumento invocado improcede, uma vez que – tendo em conta que o objetivo do horário flexível é conciliar o trabalho com a família -, a única forma de trabalhadores/as por turnos atingirem a meta desta figura é através da fixação de um turno.

2.36. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., legalmente representada pela ..., Sociedade de Advogados, 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 que favoreçam a conciliação do trabalho com a família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 19 DE JANEIRO DE 2022