

PARECER N.º 767/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/4118/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 29.09.2022, via eletrónica, da entidade empregadora ..., 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 Operadora nesta organização.

1.2. A 22.09.2022, deu entrada na entidade empregadora requerimento da trabalhadora supra identificada a solicitar prestação de trabalho em regime de horário flexível com o seguinte teor:

Eu, XXX, Operadora de Hipermercado na empresa XXX,, superiormente gerida e dirigida por V. Exa. [...], venho por este meio requerer autorização para, ao abrigo [da lei], praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, até aos 12 anos de idade da minha filha XXX, nascida a 00/00/2022, de modo a acompanhá-la.

Considerando o disposto no artigo 56º, do Código do Trabalho, proponho que o referido horário seja cumprido de segunda a sexta-feira, em dias úteis, contendo dois períodos:

- 1º período: Período de início às 8horas; período termo às 12horas (4horas)
- 2º período: Período de início às 13horas; período termo às 17horas (4horas),

A partir de 21 de outubro do corrente ano.

Este pedido vem no âmbito de o meu companheiro (em regime de união de facto), pai da ..., trabalhar numa empresa em que as suas funções profissionais são desempenhadas regularmente fora de Portugal (declaração em anexo).

Declaro garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (40 horas semanais), declaro também que a descendente habita comigo em comunhão de mesa e habitação».

1.3. Em 07.10.2022, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, que a rececionou em 10.10.2022, nestes termos:

«[...]

Serve o presente para lhe dar conhecimento da nossa decisão relativa ao pedido que a senhora formulou pela carta em referência, nos termos e com os fundamentos que de seguida, se expõem.

I) DO PEDIDO

Por carta datada de 21-09-2022 e recebida em 22-09-2022, a senhora, adiante designada como ‘trabalhadora requerente’ ou ‘requerente’, veio requerer a esta empresa na qualidade de sua empregadora, ‘horário flexível [...] até aos 12 anos de idade da [sua] filha (...) nascida a 24/05/2022’, citando, para o efeito, o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Para o efeito, solicitou que ‘o referido horário seja cumprido de segunda a sexta-feira, em dias úteis’, no seguinte horário: das 8 às 12 horas e das 13 às 17 horas.

Juntou ao transcrito pedido os seguintes documentos:

[...]

II) FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO

A trabalhadora requerente foi admitida a 03-06-2020, nos termos de contrato de trabalho reduzido a escrito.

Nos termos desse contrato, a trabalhadora requerente obrigou-se a exercer as funções de Operadora Ajudante do 1.º ano, em regime de tempo completo, as quais vem desempenhando no estabelecimento de supermercado denominado XXX que a empresa empregadora explora no ... Atualmente tem a categoria profissional de Operadora de supermercado de 2.ª.

Como é do perfeito conhecimento da trabalhadora requerente, esta obrigou-se e aceitou expressamente, o seguinte e específico regime de organização do tempo de trabalho constante da cláusula 6.ª do referido contrato de trabalho:

[...]

Com efeito, nessa área funcional a que a requerente está afeta existem apenas os seguintes horários, que são rotativos:

[Tabela]

Legenda:

Turnos:

A: 7h30 -12h /14h-17h30 (8 horas)

B: 11h-18h/17h-21h (8horas)

C: 10h30-15h/ 17h-21h (8h30m)

D: 7h30 -12h /14h-17h00 (7h30m)

E: 8h-12h (4 horas)

F: Folga

Assim, as três trabalhadoras ao serviço na Caixa Central, incluindo a requerente

trabalham sábados e domingos durante o mês, em turnos rotativos que mudam de semana para semana, de forma a que cada uma goze, a título de descanso, um domingo por mês, conforme legalmente exigido pelo citado IRCT.

Bem como todas trabalham os feriados que coincidam com o respetivo horário de trabalho; para o setor de atividade em questão (grande distribuição) são considerados dias normais de trabalho, sendo compensados com um subsídio de feriado. Se assim não fosse, o supermercado não podia laborar nos feriados.

O horário fixo pretendido pela requerente não só não existe como é incompatível com as necessidades imperiosas da empresa, cujos horários estão organizados por turnos que abrangem todos os sete dias da semana de laboração.

Ademais, a pretensão da requerente de não trabalhar sábados, domingos e feriados iria impossibilitar o cumprimento da legislação aplicável à empresa, designadamente impedindo que as duas colegas da Caixa Central gozassem um domingo de descanso por mês.

As citadas exigências a que a Segunda Outorgante (livremente) se obrigou são aquelas que vigoram para todos os operadores de supermercado que trabalham na mesma empresa e, aliás, aquelas que habitualmente vigoram nas empresas que exploram estabelecimentos congêneres no âmbito dos supermercados de grande dimensão. tal como se pode constatar da cláusula a do IRCT aplicável ao setor dos supermercados e indicado na cláusula 19.^a do contrato de trabalho em apreço (CCT celebrado entre a APED e a FEPCES e publicado no BTE n.º 22, de 15/06/2008).

E, com efeito, tais regras, de génese na concertação social, foram assim aprovadas por representantes de empregadores e trabalhadores, porquanto é pacífico que só dessa forma é possível ir ao encontro das necessidades imperiosas de organização e funcionamento dos estabelecimentos de supermercado de horário alargado que laboram nos sete dias da semana e que, como tal, têm que praticar horários com turnos rotativos. Ora, o certo é que não só esse regime de elaboração de horários de trabalho é o único que permite a essas empresas laborar, como — saliente-se, de novo — o mesmo foi expressamente aceite pela requerente por contrato individual de trabalho celebrado com esta empresa.

Citando o artigo 56.º do Código do Trabalho, a requerente alega que o pedido que designa de 'horário flexível' se destina a 'acompanhar' a filha menor de idade, nascida em 00-00-2022 e até que esta perfaça 12 anos de idade, indicando o seguinte horário pretendido: das 8 às 12 horas e das 13 às 17 horas, de segunda a sexta-feira, e apenas em dias úteis.

Antes de mais, atente-se que a requerente não está a solicitar um horário 'flexível', mas sim um horário rígido, fixo (das 8 às 12 horas e das 13 às 17 horas ainda dispensa de trabalho aos sábados, domingos e feriados.

A empresa empregadora, como é do perfeito conhecimento da requerente, labora das 7h30 às 21 horas em regime contínuo, de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, sendo o horário de funcionamento do estabelecimento das 8h30m às 20h30 em todos esses dias.

Atendendo ao referido período de laboração, os horários de trabalho vigentes são necessariamente rotativos.

A requerente vem exercendo as suas funções de operadora de supermercado na 'caixa central', área funcional de apoio da linha de caixas, ficheiro, atendimento de clientes que se dirigem ao balcão, entre outras funções, que conta com três postos de trabalho, a tempo completo (média de oito horas semanais).

Ora, como a mesma bem sabe, nessa área funcional (nem em qualquer outra, aliás) não existe o horário que a requerente está a solicitar.

Também bem sabe a requerente que a afluência maior de clientes se verifica sempre a partir das 15h30m até às 19h30m de segunda-feira a sexta-feira e domingo, sendo que o sábado é o dia com mais movimento, que se verifica durante todo o dia.

Tudo o que vai exposto é obviamente do perfeito conhecimento da trabalhadora requerente.

Em nosso entendimento, o pedido em apreciação nem mesmo se enquadra nos termos Dos artigos 56 e 57 do CT, uma vez que o n.º 2 do artigo 56 estabelece que horário flexível é [...]

Assim, a pretensão da requerente impede, na prática, o empregador de qualquer determinação (!), o que se reputa contrário às citadas disposições legais e até abusivo, tendo em conta que (recorde-se):

- o período de laboração da empresa empregadora é de 13h30, das 7h30 às 21 horas de segunda-feira a domingo, que o atendimento do público é das 8h30 às 20h30 horas. Com especial acréscimo de atividade aos sábados, todo o dia e de segunda a sexta-feira e domingo, das 17h30 às 19h30;

- a requerente obrigou-se expressamente no respetivo contrato de trabalho a cumprir um horário de adaptabilidade até 10 horas por dia e 50 horas por semana, com urna média de 8 horas diárias e 40 horas semanais aferidas em 8 semanas e distribuídas de segunda-feira a domingo, incluindo domingos, com duas folgas semanais, uma das quais terá que coincidir com um domingo por mês;

- o horário pretendido pela requerente não se enquadra nos horários rotativos estão em vigor na área a que a requerente está afeta e acima indicados.

Assim, a pretensão da requerente é completamente incompatível com a normal organização e funcionamento do estabelecimento da empresa empregadora e com as normas legais aplicáveis à organização do trabalho nesta.

Tal pretensão é igualmente completamente desproporcionada atendendo aos interesses

em presença, já que a requerente se limita a alegar que tem urna filha menor de idade, pretendendo horário fixo, coincidindo apenas com dias úteis (logo, excluindo feriados) e dispensa do trabalho aos sábados e domingos até que a filha perfaça 12 anos.

Ou seja, a mesma não invoca sequer quaisquer circunstâncias prementes que fundamentem um pedido tão restritivo como o formulado (que nem mesmo encontram suporte legal).

No supermercado onde a requerente trabalha há mais trabalhadores com filhos menores de 12 anos; se todos se lembrarem de requerer horário flexível ou horário fixo nos moldes em que a requerente o faz, com dispensa aos fins-de-semana e feriados, é evidente que não restaria alternativa à empresa empregadora que não fosse a de encerrar o estabelecimento.

Ora, é evidente que o deferimento da pretensão da requerente — que só se equaciona em teoria - abriria um precedente, logo replicado, conduzindo àquele trágico desfecho. A propósito de um caso em tudo semelhante, cite-se o recente acórdão do TRL no âmbito do Processo 3582/19.OT8LRS.L1-4, proferido em 29-01-2020: [...]

III) DECISÃO

Atenta a fundamentação exposta, que aqui se dá por reproduzida, esta empresa comunica-lhe que recusa a pretensão formulada pela senhora, uma vez que a mesma não encontra suporte legal, sendo até abusiva e desproporcionada e atendendo igualmente às acima adensadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ao abrigo do n.º 2 do artigo 57.º do CT.

Mais se informa que, nos termos do disposto no artigo 57.º n.º 4. do CT, em caso de recusa do pedido, pode o trabalhador requerente apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias contados desde a receção».

1.4. Em 13.10.2022, a trabalhadora apresentou a sua apreciação com o seguinte teor:

« XXX vem, nos termos [da lei], apresentar apreciação à recusa para prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

Antes de mais, importa referir que a fundamentação para recusa de trabalho em horário flexível não pode ser aceite pela trabalhadora.

Na verdade, V Exas entendem que foi solicitado um horário rígido ao invés de um horário flexível.

Ora que tange à noção de horário flexível, e com o intuito de tentar perceber o seu propósito, veja-se o Parecer n.º 35/CITE/2019, onde podemos simplificarmente perceber que a figura do horário flexível, surge como uma resposta à necessidade de pais e mães que trabalham, prestarem apoio às suas crianças, acudindo às

necessidades destas enquanto dependentes, e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais,

Ora o n.º 2 do artigo 56.º do CT, dispõe que [...]

Conforme o Parecer n.º 396/CITE/2019, do artigo 56.º resulta que, [...] o que, diga-se, é precisamente o que a trabalhadora requereu.

Veja-se, ainda, o Parecer n.º 593/CITE/2019 no qual refere que [...]

Alegam, ainda, V. Exas que na área funcional onde a trabalhadora desempenha funções i) conta apenas com 3 postos de trabalho, a tempo completo, ii) não existe o horário solicitado e iii) não é compatível com as necessidades imperiosas da empresa.

Mais uma vez, nada mais destorcedor da realidade pode ser alegado pois que, além dessa alegação não estar sequer devidamente fundamentada e demonstrada, a trabalhadora — como bem sabem - esteve e está de baixa médica e licença de maternidade desde 17 de dezembro de 2021, sendo que, daí até ao presente, V. Exas organizaram e organizam o trabalho nessa área funcional sem qualquer impedimento ou constrangimento.

É fácil, pois, concluir que o horário solicitado pela trabalhadora não é incompatível com as necessidades imperiosas da empresa.

Quanto à questão de a pretensão ser desproporcionada, diga-se que V. Exas socorrem-se de uma situação apenas hipotética (a possibilidade de vários trabalhadores requererem o horário flexível) para recusar o pedido formulado.

Na verdade, nenhuma das trabalhadoras ao serviço de V. Exas na mesma área funcional da aqui requerente solicitou horário flexível.

Por outro lado, e ainda que assim não fosse, a verdade é que o facto de haver mais trabalhadores com filhos menores de 12 anos não é impeditivo de proporcionar, através da atribuição do horário flexível, a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, como refere o Parecer n.º 411/CITE/2019.

Assim, devem V. Exas aceitar o horário proposto e enviar o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador».

1.5. Ao processo, o empregador também não juntou mais documento algum para além dos referidos.

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 horário de trabalho das 8 às 17horas, com uma hora de pausa para refeição das 12 às 13horas, somente aos dias úteis.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido por ser mãe de uma criança de cinco meses, a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável, até porque o outro progenitor, por motivos profissionais, se encontra regularmente fora do País.

2.18. E refere, como prazo para que o solicitado perdure, o limite máximo permitido por lei, ou seja, até ao 12.º aniversário da filha – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. A trabalhadora refere ainda, de forma expressa, que mora com a descendente em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Do supra exposto se conclui estarem, aparentemente, reunidos todos os requisitos legais, PNT incluído, para um pedido deste tipo.

2.21. A intenção de recusa (IR) avança com os seguintes argumentos, pela ordem em que surgem ao longo do texto:

- Alegada falta de suporte legal do pedido; e
- Alegadas exigências imperiosas de funcionamento da organização.

2.22. Ponto prévio, porém, à análise dos motivos aventados pelo empregador, é o facto de a requerente ter pedido um horário que inexistente na organização onde labora.

2.23. Com efeito, da IR é possível aferir os horários dos turnos existentes na loja onde a requerente presta funções. E nenhum deles coincide com o pedido realizado. Sendo que ao empregador não é exigível fazer um horário à medida da trabalhadora quando se trata de uma laboração por turnos.

2.24. Assim sendo, caso a trabalhadora o queira, pode realizar novo pedido, desde que este se enquadre num dos turnos existentes.

2.25. Por este motivo, revela-se inútil a análise dos motivos patentes na IR.

2.26. 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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo desta fazer um novo pedido – enquadrável nos turnos existentes na loja onde trabalha – caso assim o deseje.

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 9 DE NOVEMBRO DE 2022