

PARECER N.º 821/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/4189/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 26.10.2022, via eletrónica, da entidade empregadora **XXXXX**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora **XXXXX**, a exercer as funções de Operadora de Loja nesta organização.

1.2. A 29.09.2022, via postal, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«Na qualidade de colaboradora na loja XXX, venho solicitar a V. Exa. que me seja permitida a flexibilidade do meu horário de trabalho entre o período das 8 às 17horas, com folgas ao fim-de-semana, por tempo indeterminado, uma vez que a minha filha, menor, encontra-se a residir apenas comigo, sendo eu responsável pelo exercício das responsabilidades parentais relativo aos atos da vida corrente.

Neste sentido, junto documentos que comprovam a minha situação atual: declaração de matrícula e horário escolar da menor, bem como declaração a comprovar que se encontra a decorrer processo de responsabilidades parentais».

1.3. Via CAR, em 18.10.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«[...] Acusamos a receção, no dia 29 de setembro de 2022, da carta dirigida a XXX, através da qual solicita um horário das 8 às 17 horas e folgas fixas ao fim de semana.

Pese embora a XXX considere que o pedido formulado e a ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela CITE.

Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes

fundamentos.

(a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é [...] Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando [...] (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). 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 n.º 3 do artigo 56.º do CT.

V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 8 e as 17 horas, o que corresponde a um pedido de horário fixo. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê e que cabe ao empregador é definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, efetivamente, o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são, necessariamente, dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

É, precisamente, neste sentido que vai a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020. Proc. 3582/19.0T8LRS.L 1-4, perante um pedido de horário e folgas fixas, na qual se refere que [...]. E acrescenta: [...]

Já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que [...]

Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (se não uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas, com folga fixa ao fim-de-semana. Acontece que o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho. Neste sentido, atente-se no entendimento vertido no aresto datado de 30.06.2021, do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. 423/20.9T8BRR.L 1-4, segundo o qual [...]

Além das decisões já referidas, também o Tribunal Judicial do Porto, 5.ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderindo à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais acrescentou que [...].

Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação como direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

Sem prescindir,

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da Loja

Com efeito, V. Exa. exerce funções de Operadora de ..., exercendo as funções na secção ... A loja está aberta ao público todos os dias entre as 8 e as 21 horas, mas encontra-se em funcionamento entre as 6 horas e as 21:30.

Isto posto:

- 1. A loja tem um total de 48 trabalhadores, dos quais 33 trabalham a tempo inteiro e 15 a tempo parcial.*
- 2. Na loja existem 11 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar.*
- 3.. Todos os trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal.*
- 4. Por sua vez, V. Exa. integra a secção alimentar, composta por sete trabalhadores (quatro a tempo inteiro e três a tempo parcial), para a qual recebeu formação específica.*
- 5. A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas, e cuja organização varia de acordo com a secção em causa, estando sempre subordinada a três fases: abertura, intermédio e fecho.*
- 6. O funcionamento da secção e assegurado com a colocação de, no mínimo, cinco trabalhadores, a fim de garantir o bom funcionamento e a operacionalização a secção.*
- 7. Com efeito, a secção da reposição/alimentar caracteriza-se como uma das secções mais importantes para o funcionamento da loja, tendo em conta a necessidade de colocação e reposição de todos os preços e produtos à venda na loja.*
- 8. Os horários praticados na secção são: das 6 às 10 horas (trabalhadores a tempo parcial) ou das 6 às 15 horas (trabalhadores a tempo inteiro).*
- 9. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se essencialmente aos fins-de-semana e ao fim do dia, durante a semana.*
- 10. Por conta desta afluência e por respeito ao tempo de descanso dos outros trabalhadores, é necessário reforçar a secção ao fim de semana.*

Ora,

- 11. V. Exa. pretende um horário entre as 8 e as 17 horas, com folgas fixas ao sábado e ao domingo.*
- 12. Como é hábito, a loja tentou, por todos os meios, promover um acordo com V. Exa. tendo em vista estabelecer uma solução equilibrada para ambas as partes.*
- 13. No entanto, neste momento, e apesar dos esforços envidados, não foi possível alcançar um acordo, vendo-se a loja forçada a dar seguimento à presente intenção de recusa.*
- 14. Até porque o horário que V. Exa. solicita não existe na secção em causa.*
- 15. Deste modo, as circunstâncias atuais impossibilitam desde logo que a loja consiga*

gerir esta secção de forma equilibrada.

16. Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, a disponibilização dos artigos em loja poderá ser colocada em causa, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

17. E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.

18. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado a secção não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição do trabalhador ou a prestação de trabalho não previsto, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não pode suportar pois afetaria a sua viabilidade.

Por fim,

19. Uma vez mais, reiteramos que os horários que V. Exa. sugere não existem na secção onde V. Exa. está inserida.

20. Além disso, a CITE já se pronunciou sobre o tema, no Parecer n.º 703/CITE/2021 [...]

21. Ademais, no Parecer n.º 331/CITE/2022 considerou a CITE, no ponto 2.47. [...]

22. Referindo ainda que, em consequência, neste caso em particular [...]

23. Concluindo a CITE que [...]

24. E, por último, no Parecer n.º 574/CITE/2022, a CITE afirma [...]

Em suma,

25. Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao PNT e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder as necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.

26. Um tratamento preferencial a V. Exa. 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.

27. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de alteração do horário de trabalho [...]».

1.4. Em 24.10.2022, a requerente realizou a sua apreciação, reiterando o pedido feito.

1.5. Ao processo o empregador não juntou mais documento algum para além dos já indicados

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 que as horas de início e termo do período diário de trabalho (PNT) ocorram das 8 às 17 horas, respetivamente, com folgas fixas aos fins-de-semana.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma menor de três anos, a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável.

2.18. Sem referir qual o prazo para que o solicitado perdure, presume-se que a requerente o faça pelo limite máximo permitido por lei, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. Relativamente à declaração de conteúdo análogo à de que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação, a trabalhadora apensa ao processo declaração a comprovar que se encontra a decorrer processo de responsabilidades parentais, estando – neste momento – a filha, sob os seus cuidados.

2.20. Assim sendo, o pedido reúne – aparentemente - todos os requisitos legais.

2.21. Na intenção de recusa, o empregador alega, nomeadamente, que este não é um pedido de horário flexível; supostas exigências imperiosas do funcionamento da organização; e alegado tratamento preferencial injustificado à requerente.

2.22. Ponto prévio, porém, à análise a esta peça processual do empregador, está a questão de a trabalhadora pedir um turno que não existe na loja onde presta funções.

2.23. Com efeito, e destarte a situação particular da requerente, o empregador não é obrigado a reorganizar a estrutura da loja para se adaptar à vida pessoal/familiar de um/a trabalhador/a sempre que esteja em causa a criação de um turno inexistente ou não praticado.

2.24. Por este motivo, não faz sentido proceder à análise da intenção de recusa.

2.25. 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 ...

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 23 DE NOVEMBRO DE 2022