

PARECER N.º 20/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 nº CITE-FH/5134/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 23.12.2022, 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 funções de Operadora Especializada naquela organização.

1.2. A 23.11.2022, via CAR, 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, ..., [...], a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Operadora Especializada na loja ..., rua ..., venho requerer a organização do meu horário de trabalho em regime de flexibilidade para fazer face à necessidade de conciliação entre o meu trabalho e a minha vida familiar e pessoal, atendendo ao que dispõe [a lei], com os seguintes fundamentos e condições:

- Sou mãe de um filho menor, ..., de 9 anos, que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento, vivendo comigo em comunhão de mesa e habitação, conforme documento comprovativo que anexo;

- A guarda do menor é partilhada com o pai, ficando o menor alternadamente com cada um dos progenitores, três dias seguidos com o pai e dois dias seguidos comigo, e assim sucessivamente, conforme ata do tribunal, que anexo a este pedido;

- O meu filho esta matriculada e frequenta a escola ..., onde tem o horário das 9 horas às 17:30, pelo que se torna obrigatório levá-lo e recolhê-lo dentro desse período.

Face às razões expostas, venho solicitar que me seja concedido o regime de horário flexível em moldes que me permitam conciliar o meu trabalho com os horários do estabelecimento escolar do meu filho. Atendendo ao tempo de deslocações, o meu horário deverá ter início nunca antes das 9:30 da manhã e o seu termo nunca depois das 18 horas, de segunda a sexta-feira, com isenção de prestação de trabalho de dois fins de

semanas por mês, uma vez que os fins de semanas são alternados com o pai do menor, ficando assim o meu PNT compreendido nos turnos que se praticam na Loja, perfazendo o horário contratado (40 horas)

- O prazo do horário de trabalho agora solicitado terá como limite os 12 anos de idade do menor e enquanto durarem os factos, pressupostos e as circunstâncias que o determinam, ao que afirmo que comunicarei prontamente à entidade patronal a alteração dos mesmos, de acordo com o previsto na lei; [...]»

1.3. Em 13.12.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, via eletrónica, com o seguinte teor:

«Tomou-se em devida nota a V. comunicação acima referenciada, pela qual V. Exa. pretende que lhe seja fixado um horário de trabalho que deveria ter o seu início nunca antes das 9:30 e termo nunca depois das 18horas, durante os dias de semana, com isenção de prestação de trabalho de dois fins de semana por mês.

Tendo-se presente o já anteriormente comunicado em pedido por si formulado em 2015, a ..., promove no essencial a igualdade e a não discriminação entre trabalhadores.

Nesta medida, e até por força do seu próprio negócio, ..., mais de 95% dos trabalhadores da ... incluindo a sede/administrativos são mulheres.

Tal facto, evidencia desde logo a não discriminação de género.

Ora, dentro do atual quadro de dificuldades económicas acrescidas, e sem prejuízo de se compreenderem as razões particulares invocadas, certo de que as mesmas, como é evidente, são comuns ou idênticas, à maioria das nossas colaboradoras, para mais tendo-se presente o tipo de sociedade em que vivemos, e, por outro lado a própria distribuição de atividades domésticas, em que a mulher, mau grado a evolução registada nos últimos anos, continua a ser o pilar e a mais sacrificada.

Acontece que, tem V. Exa., conhecimento dos constrangimentos a nível laboral que se verificam na loja onde presto a sua atividade, bem assim como na generalidade dos estabelecimentos da ...

Efetivamente, para o negócio se mostrar sustentável, tem sido feito um enorme esforço de contenção de despesas, designadamente, a nível de recursos humanos, sem prejuízo de se procurar continuar a manter uma política salarial adequada e estimulante para quem trabalha na empresa.

A ..., em Portugal tem as suas lojas localizadas em centros comerciais.

Sendo que, o início da atividade em loja ocorrer antes, sem prejuízo de o seu horário de abertura ser das 19 às 23horas, sete dias por semana.

Os horários são, de forma geral, como é do seu conhecimento, organizados em equipas, sendo que cada um dos mesmos integrara, pelo menos, um trabalhador com a categoria

interna de especialista.

O período de funcionamento da loja, como das demais da empresa, é coincidente com o do Centro Comercial, no caso com o do ..., encontrando-se aberto todos os dias da semana, incluindo sábados e domingos.

Aos sábados e domingos normalmente trabalham entre 8 e 9 pessoas.

Encontram-se, genericamente, se assim se pode dizer, os trabalhadores divididos em duas equipas, sem prejuízo de em alguns casos os elementos que integram uma e outra irem alterando, certo que se poderá dizer que um terá o horário da manhã e outro o horário da noite.

Na preparação da abertura trabalha normalmente um funcionário.

À Loja estão adstritos 15 trabalhadores dos quais, 14 ativos, já que um se encontra de baixa, dos quais 11 (onze) com a categoria interna de ...

Os ... - 11 (onze) - ou seja, trabalhadores com a sua categoria profissional só 4 (quatro) tem cargo horária completa, sendo um deles V. Exa. - todos os demais praticam horários a tempo parcial, sendo 1 (um) com horário de trinta e cinco horas, 1 (um) com horário de trinta e duas horas, 3 (três) com horários de vinte e cinco horas e, 1 (um) com horário de vinte horas.

Ora, acresce ao exposto que foi formalizado com V. Exa. já procurando um ponto de equilíbrio, dentro do possível e com sacrifício da equipa de loja, um acordo, em agosto de 2015, no qual se almejou conseguir e procurar, na medida do possível, acolher a V. pretensão, fixando-se no essencial, que nos dias de semana trabalharia das 9:30 às 17horas com descanso de 30 minutos para refeição e aos fins de semana das 14 às 24horas, tendo direito a folgar um fim de semana por mês, que se tem vindo a verificar na generalidade.

Ora, não são conhecidos quaisquer factos novas que agora venham determinar o pedido que nos é feito, e olvidando o estabelecido.

Por outro lado, as dificuldades em loja e da atividade são cada vez mais desafiantes.

Ora, não é admissível, nem comportável que a loja, designadamente no período de fins de semana, altere as rotinas que se acham estabelecidas. na medida em que há necessidade de pessoas o atender e pessoas a registar as vendas e não se pode exigir esforços e sacrifícios desajustados aos outros trabalhadores do estabelecimento.

Tem-se que o horário especial que foi acordado com V. Exa., tendo-se em consideração o seu anterior pedido, feito nos termos do n.º 5 do art.º 57 do Código do Trabalho, nos termos que foram estabelecidos, salvaguarda, em termos e moldes absolutamente razoáveis, e equitativos os interesses quanta a compatibilização do trabalho com as responsabilidades familiares.

O mesmo, se não é o ideal, tem-se por suficientemente equilibrado, considerando-se todos os interesses em causa e os constrangimentos que ocorrem, quer na atividade,

quer nos horários e equipa do próprio estabelecimento.

Aliás, considera a ... desde há muito, que na generalidade das suas lojas, incluindo o ... se encontra em situação limite de gestão da força laboral em consideração dos horários e cargos de cada trabalhador.

O período de trabalho em loja, como sabe, é superior ao PNT, que é de oito horas, o período de abertura ao público é de 13 horas, sendo que como referido, o período de atividade em loja é superior, já que é de 16 horas.

Verifica-se uma especificidade da prestação de trabalho na sociedade, que sempre foi de V. Exas. conhecida, por força dos tempos e horários de trabalho e que V. Exa. aceitou. Ou seja, admitir-se a dita situação, não se colocaria o caso de implicar uma sobrecarga, inadmissível para outros trabalhadores, o que já de si seria inadequado, como determinaria sempre a imperiosa necessidade de contratação de outro trabalhador, o que obviamente não é razoável.

Isto é, com os trabalhadores da ... que se encontram adstritos ao estabelecimento, e com as obrigações dos mesmos, designadamente de horários de trabalho, não é possível aceder à sua pretensão, sendo impossível acorrer à sua substituição.

Ou seja, verifica-se uma necessidade imperiosa para que V. Exa., enquadrada com os demais no estabelecimento, prestar o seu trabalho como o vem prestando e como estava acordado e ao qual está V. Exa. adstrita.

Por outro lado, acresce que a horário flexível a organizar pela entidade patronal é determinado pela entidade patronal nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 56.º do CT. Assim, e por ora sem necessidade de maiores considerandos, somos do entender de recusar a sua pretensão, sem prejuízo de um compromisso de que, não uma garantia, de quando tal haja possibilidade, seja V. Exa. priorizada na atribuição de mais um fim de semana [...]».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. O empregador juntou ainda ao processo o acordo referido na intenção de recusa, datado de 17.08.2015, bem como o Parecer 398/CITE/2015, de 14 de setembro, favorável ao empregador.

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(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) 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 só tem a possibilidade de recusar o pedido com base 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 a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, 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 pelo conceito «aquele [horário] 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, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as 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, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a requerente pede um horário de trabalho se atenha ao turno da manhã, permitindo-lhe entrar a partir das 9:30 e sair até às 18horas.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter um filho de nove anos a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável, com quem vive em regime de guarda alternada com o outro progenitor.

2.18. O prazo para que o pedido perdure é o limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – confirmar artigo 56.º/1 do CT *in fine*

2.19. A requerente menciona expressamente quando vive com o menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, baseia-se em supostas exigências

imperiosas do funcionamento da organização. Infra passaremos a analisar a razão adiantada, antecipando - desde já - que a mesma improcede para o efeito ora em análise.

2.22. Em primeiro lugar, de sublinhar que o facto desta Comissão ter emitido – há oito anos – um parecer favorável ao empregador, em nada impede a trabalhadora de formular novo pedido.

2.23. O mesmo se aplica, de resto, ao acordo firmado entre as partes. O direito à flexibilidade horária é de natureza especial, significando isto que tem prevalência sobre qualquer lei contratual ou afim.

2.24. Em segundo lugar, destarte as considerações iniciais tecidas pelo empregador a propósito da igualdade de sexo – e não de género, realce-se, uma vez que este termo refere uma realidade sociológica, quando aquilo que aqui importa é uma característica biológica – a verdade é que, na prática, essa política não é estritamente seguida, ou o empregador não se referiria ao esforço inadmissível que seria pedido aos/às demais colegas, se à requerente fosse dado o horário solicitado. É que esta trabalhadora pode e deve ser discriminada pela positiva, de acordo com o artigo 56.º/1 do CT

2.25. Em terceiro lugar, em nada é claro o que o empregador afirma quando diz: «[...] sem prejuízo de se compreenderem as razões particulares invocadas, certo é que as mesmas, como é evidente, são comuns ou idênticas, à maioria das nossas colaboradoras, para mais tendo-se presente o tipo de sociedade em que vivemos [...]».

2.26. Ainda que todos/as os/as trabalhadores/as da equipa da requerente tivesse filhos/as, e que a guarda dos/as mesmos/as fosse partilhada, como é que isto basta para o empregador afirmar que tal realidade é comum ou idêntica à maioria?

2.27. É que o empregador olvida, aqui, que nem todas as pessoas têm a mesma rede de suporte – familiar ou de outra natureza – que lhe permita organizar a vida de forma a melhor conciliar as várias esferas de que a vida é composta.

2.28. No caso em análise, debruçamo-nos sobre uma trabalhadora que vive segundo a modalidade de família monoparental, em que está com o filho de nove anos segundo uma fórmula pré-determinada com o outro progenitor da criança.

2.29. Para ajustar as rotinas do menor – mormente, os horários da escola – às suas obrigações laborais, a trabalhadora requer o turno da manhã aos dias úteis, pelo prazo

limite, incluindo dois fins-de-semana por mês. Como já foi referido, no ponto 2.20., todos os requisitos legais estão cumpridos, PNT incluído.

2.30. As alegadas exigências imperiosas de funcionamento da organização que o empregador pretende aparentar, na verdade não passam de dificuldades estruturais com que todas as organizações têm de lidar na atualidade.

2.31. Isso não pode, contudo, por os direitos das pessoas em causa, especialmente aqueles que são salvaguardados, quer pela Lei Fundamental, quer pelo Código do Trabalho, num regime que – como já se disse – reveste uma natureza especial.

2.32. É que, nem a trabalhadora tem culpa dos factos que o empregador alega («constrangimentos laborais», «situação limite de gestão da força laboral»), por um lado, nem o alegado por este constitui – na verdade – exigência imperiosa alguma.

2.33. Isto porque não fica devidamente comprovado que, com a atribuição do horário da manhã à requerente, a Loja em que esta presta funções deixa de funcionar – e é isso que o legislador obriga, para permitir o indeferimento de um pedido neste tipo, nos termos do artigo 57.º/2 do CT

2.34. 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.

2.35. 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 ... ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa



REPÚBLICA
PORTUGUESA

MINISTÉRIO DO TRABALHO,
SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA
SOCIAL

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 18 DE JANEIRO DE 2023