

PARECER N.º 100/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/482/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 27.01.2023, via CAR, 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 ... nesta organização.

1.2. A 30.12.2022, deu entrada na entidade empregadora requerimento da trabalhadora supra identificada a solicitar prestação de trabalho em regime de horário flexível no turno das 10 às 17horas, de segunda a sexta-feira, para prestar assistência à filha de 6 anos. A requerente declara que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação segundo o modelo de família monoparental e não refere prazo para que o pedido perdure, pelo que se presume que o faça pelo limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança.

1.3. Pela mesma via, em 16.01.2023, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, que a rececionou no dia seguinte, nos seguintes termos:

«[...]

1. QUESTÃO PRÉVIA

1. No dia 30 de dezembro de 2022, foi rececionado pela entidade empregadora uma carta registada com aviso de receção, através do qual a trabalhadora ... requereu um horário flexível de 'segunda a sexta feira, das 10 às 17horas'. Quando o seu horário de trabalho é de segunda a domingo com uma folga semanal.

2. Antes de explanarmos as exigências imperiosas que obstam ao horário solicitado, impõe-se fazer a seguinte ressalva.

3. V. Exa., solicita à entidade empregadora um horário flexível das 10 às 17horas, de segunda a sexta feira.

4. Sucede que V. Exa., já pratica o horário das 10 às 17horas e o horário das 16 às 23horas em regime rotativo de segunda a domingo com uma folga semanal.

5. Pelo que, V. Exa., na verdade pretende a alteração do horário de trabalho bem como

a redução da carga horária semanal.

6. No caso de V. Exa., pretender efetivamente a alteração ao horário de trabalho e uma vez que essa alteração acarretará alterações legais, deverá formular um novo pedido por escrito indicando expressamente que apenas pretende trabalhar das 10 às 17 horas nos dias úteis, em conformidade com o art.º 217.º do Código do Trabalho.

II. DA NECESSIDADE DE ASSEGURAR O FUNCIONAMENTO DA LOJA E O TRATAMENTO EQUITATIVO DOS TRABALHADORES

7. Quanto ao pedido de horário flexível que V. Exa., faz, como já referiu no início da presente carta, existem exigências imperiosas relacionadas com a atividade da entidade empregadora, que impossibilitam a atribuição a V. Exa., de um horário das 10 às 17 horas, de segunda a sexta-feira, com folgas fixas aos sábados e domingos.

8. Com efeito, V. Exa., presta atividade na loja da entidade empregadora sita no centro comercial ..., sendo o período de abertura desse estabelecimento ao público entre as 10 e as 23 horas, diariamente.

9. V. Exa., exerce funções de ..., na referida loja, sendo que integra uma equipa com 4 trabalhadoras.

10. Uma vez que o período de abertura do estabelecimento ao público é superior ao período normal de trabalho previsto na lei, a única forma da entidade empregadora assegurar o funcionamento contínuo da loja é através de um sistema de horários rotativos e encadeados, que é implementado de modo a garantir o horário de abertura da loja, o horário de fecho da loja e o horário intermédio.

11. Com este sistema de horários, a entidade empregadora pretende assegurar que, em cada momento, haja um número mínimo de trabalhadores para garantir o funcionamento da loja.

12. Por regra, a entidade empregadora, tenta garantir que o horário de abertura da loja é assegurado por 2 pessoas, sendo que as restantes colegas asseguram de modo rotativo os horários da tarde e de fecho.

13. É apenas através deste sistema de horários rotativos que a entidade empregadora consegue garantir que está sempre presente o n.º mínimo de trabalhadores na loja durante o respetivo período de funcionamento, atendendo às normais flutuações de clientela ao longo do dia.

14. A este propósito, importa referir que a maior afluência de clientes ocorre, justamente, aos fins de semana, sendo nestes dias que a loja carece de maior disponibilidade de trabalhadores.

15. Este sistema de horários rotativos é também essencial para garantir a equidade entre todos os trabalhadores na distribuição dos horários.

16. Com efeito, o sistema de horários rotativos permite que sejam atribuídas às trabalhadoras da loja condições equitativas na conciliação da vida profissional com a

vida pessoal e familiar.

17. Dado que, da equipa composta por quatro trabalhadoras, praticamente todas têm filhos menores.

18. Como é do seu conhecimento, a empresa assumiu com todas as trabalhadoras um compromisso de equidade na distribuição dos horários de trabalho, de modo a que a penosidade do serviço no horário de fecho fosse equitativamente distribuída entre todos.

19. Se a entidade empregadora concedesse a V. Exa., o horário que pretende, seria necessário submeter as suas colegas a um esforço e penosidade acrescidos, pois estes teriam de realizar o horário de fecho e os fins de semana com maior frequência.

20. As suas colegas ficaram prejudicadas na conciliação da sua própria vida familiar com a atividade profissional.

21. Consequentemente, a empresa estaria a faltar ao compromisso assumido com as demais colaboradoras, o que provocaria um conflito laboral, conflitos internos na empresa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja.

22. A este respeito, cumpre reiterar que, para além de V. Exas., as colegas ... e ... estão na mesma circunstância de V. Exa., uma vez que também têm filhos menores de 12 anos.

23. Sem embargo de tudo quanto foi exposto, não pode a entidade empregadora compactuar com tal pedido, uma vez que não é possível conciliar esse horário com as demais trabalhadoras da loja, nem reorganizar a equipa nesse sentido, sendo que a prestação de trabalho no horário solicitado, prejudicaria gravemente, o normal funcionamento do estabelecimento, podendo causar prejuízos graves e irreversíveis que colocariam em sério risco o próprio funcionamento da loja, bem como a sua manutenção.

24. Em suma, o horário de trabalho que V. Exa. requer iria colocar em causa o funcionamento da equipa, pois inviabilizaria o sistema de horários rotativos, colocando em causa o funcionamento da equipa e consequentemente da loja.

25. A sua entidade empregadora não pode, assim, aceitar o seu pedido de alteração e horário de trabalho.

III. DO CONCEITO DE HORÁRIO FLEXÍVEL

[...]

39. Sucede que a trabalhadora já faz o horário solicitado.

40. Pelo que, a trabalhadora quer alterar o horário de trabalho e não, converte-lo em horário flexível.

41. Pelos motivos supra expostos, é intenção da entidade empregadora recusar o pedido de horário que V. Exa. nos dirigiu.

42. Não obstante, V. Exa. pode apresentar uma apreciação escrita dos fundamentos da intenção de recusa acima descritos, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção

desta carta, nos termos do n.º 4 do art.º 57.º do CT.

43. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, nos termos do n.º 5 do art.º 57.º CT, sem prejuízo de a entidade empregadora manter o entendimento de que o horário solicitado não corresponde a um horário flexível».

1.4. Em 23.01.2023, a trabalhadora reiterou o solicitado através da sua apreciação, ressalvando ainda que as colegas mencionadas na intenção de recusa como estando numa situação equiparada nem sequer prestam funções na mesma loja.

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documentos do que aqueles que já foram 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 de segunda a sexta-feira, das 10 às 17horas.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança de 6 anos na modalidade de família monoparental.

2.18. Sem referir prazo para que o solicitado perdure, aplica-se a presunção de que o pedido é realizado pelo limite máximo permitido por lei, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT.

2.19. A requerente declara ainda expressamente que mora com a descendente em comunhão de mesa e habitação.

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

2.21. Na intenção de recusa, o empregador alega supostas exigências imperiosas do funcionamento da organização que desde já se refere improcederem para os efeitos ora em análise, e que se passam a explicar.

2.22. Em primeiro lugar, não basta ao empregador um dos dois motivos constantes do n.º 2 do artigo 57.º do CT para, de imediato, este valer como razão aceitável para indeferir um pedido de horário flexível.

2.23. Com efeito, os motivos aventados pelo empregador têm de ser muito bem fundamentados, pois em causa estão valores defendidos pela Lei Fundamental, ao ponto de o legislador ter criado um regime legislativo especial para cuidadores/as de crianças até 12 anos de idade.

2.24. No caso em concreto, a trabalhadora já pratica o turno que solicita. Apenas o alterna com o turno das 16 às 23horas.

2.25. Ora, ao contrário do que o empregador invoca nos parágrafos dedicados ao assunto, um horário flexível para trabalhadores/as que laboram por turnos consiste,

precisamente, em fixar um ou mais turnos existentes e praticados na organização, mantendo os/as restantes colegas a rodar, para que a pessoa em causa – titular deste direito especial – consiga mais facilmente conciliar o trabalho com a família.

2.26. Recorde-se que o pedido da trabalhadora está bem feito – cf. ponto **2.20**.

2.27. E nem se alegue da necessidade de assegurar o funcionamento da loja e o tratamento equitativo dos trabalhadores – como faz o empregador – na segunda parte da sua intenção de recusa.

2.28. Isto porque, mais uma vez, esta trabalhadora não é igual aos/às colegas. É mãe de uma menor de 12 anos e pediu, especificamente o horário flexível – porquanto haverá trabalhadoras que, tendo filhos menores, não carecem de fazê-lo, uma vez que detém uma rede de suporte familiar que lhes permite ter quem cuide das crianças em qualquer hora da jornada de trabalho.

2.29. Por outras palavras, cabe ao empregador discriminar a requerente pela positiva, pois é disso que este direito especial trata – perante um conjunto de trabalhadores/as, confere aos pais/mães de menores de 12 anos de idade a prerrogativa de pedir o horário de trabalho que melhor se coaduna com a sua vida pessoal e familiar.

2.30. 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 ..., 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



REPÚBLICA
PORTUGUESA

MINISTÉRIO DO TRABALHO,
SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA
SOCIAL

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 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 15 DE FEVEREIRO DE 2023**