

PARECER N.º 256/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 n.º CITE-FH/1207/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 09.03.2023, 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 numa loja desta organização.

1.2. Por pedido datado de 07.02.2023, a entidade empregadora recebeu um requerimento para prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, com o seguinte teor:

«Como é do conhecimento da empregadora, fui mãe de ..., nascida no dia 18 de maio de 2022 [...]

A minha filha vive em comunhão de mesa e de habitação comigo [...]

O pai da minha filha é trabalhador por conta própria e necessita de se deslocar para fora, em viagens profissionais, mesmo ao fim de semana.

A minha filha fica aos cuidados dos avós maternos durante o dia, para não ter custos de infantário ao menos neste período inicial da sua vida, mas face à disponibilidade dos avós, a capacidade de assistência é exígua e o favor deve ser limitado ao mínimo.

Nessa medida, vejo-me na necessidade de pedir a fixação de um regime de horário de trabalho flexível, com efeitos a partir do 30.º dia seguinte ao da receção deste pedido ou, se possível, logo que retomar o serviço, no dia 17.02.2023, e até ao limite aplicável dos 12 anos, sem prejuízo de, em função da evolução da minha situação e da minha filha, poder vir a reduzir por escrito o prazo revisto.

O horário pretendido é das 10 às 15 horas, assim perfazendo as 5 horas de trabalho do meu período diário de trabalho, de 2.ª a 6.ª feira.

No período em que tenho dispensa para amamentar/aleitar, no primeiro ano de vida da minha filha, essa dispensa será na última hora e um quarto do horário que fixado [...]».

1.3. Em 24.02.2023, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, que a recebeu três dias depois, nos seguintes termos:

«Analisámos os pedidos por V. Exa. formulados quanto à alteração do seu horário, os quais mereceram a nossa melhor atenção.

Foi, com efeito, compulsado o quadro de pessoal ao serviço da loja e os respetivos períodos semanais de trabalho, verificando-se que dispõe a loja de 8 trabalhadores, contando com V. Exa., e que existem, em simultâneo, trabalhadores a tempo completo e a tempo parcial.

Existem, aliás, turnos rotativos tanto para os trabalhadores a tempo inteiro compreendidos entre as 9 e as 18 horas, as 12 e as 21 horas e entre as 13 e as 22 horas, como para os trabalhadores a tempo parcial, neste caso entre as 10 e as 15 horas, as 17 e as 22 horas e as 12 e as 17 horas, requerendo, pois, o preenchimento de uma escala horária um esforço significativo de compatibilização dos horários dos trabalhadores com o período de funcionamento da loja.

Uma vez que a loja se encontra a laborar ao sábado e ao domingo, a ... estabeleceu uma rotatividade no gozo dos dias de descanso semanais de modo que estes dias coincidam de tempos a tempos com o sábado e domingo, de forma igual para todos.

Os horários de trabalho são fixados tendo em conta as várias ausências dos trabalhadores, seja por motivo de folga, férias, licença, falta ou outro. É, deste modo, possível, como é do conhecimento de V. Exa., que um trabalhador realize turnos que tanto podem ser matinais como vespertinos, consoante as exigências do serviço.

Constata-se, desde logo, que a fixação do horário de V. Exa. no período pretendido, ainda para mais tendo-se em consideração que não pretende V. Exa. trabalhar aos fins-de-semana, iria implicar, por exemplo, que trabalhadores que tivessem de terminar a sua jornada de trabalho às 22 horas, para suprir a impossibilidade de iniciar V. Exa. a V. jornada laboral às 9 horas, retornarem ao serviço a essa mesma hora.

Violar-se-ia, com isso, o período mínimo de descanso de onze horas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos previsto na Cláusula 36.ª, n.º 1, do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação dos ... e o ... — Sindicato dos ..., publicado no Boletim do Trabalho e do Emprego, n.º ..., de ... e estendido a relação entre a ... e V. Exa. por Portaria de Extensão publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º ..., de ... Implicaria, pois, a aceitação do pedido formulado por V. Exa. a este respeito que se violassem regras relativas ao descanso que os outros trabalhadores têm direito, fazendo a ... incorrer em pesadas sanções.

Mais iria afetar a igualdade do gozo do período de descanso semanal aos sábados e domingo, prejudicando outros trabalhadores da loja. Sendo que a ... está legalmente

obrigada a dar iguais condições de trabalho a todos os seus trabalhadores, não podendo favorecer uns em detrimento de outros.

O descanso diário obrigatório é gozado em continuidade ao descanso semanal obrigatório, levando a que devam permear onze horas entre o fim da jornada de trabalho antes do descanso semanal e o início da jornada subsequente, descontado o dia de descanso. Ficam, assim, impossibilitadas situações como o trabalhador realizar um turno de fecho antes do descanso semanal obrigatório e proceder à abertura de loja a seguir ao mesmo.

Conclui-se, pois, que se já seria difícil articular os horários dos trabalhadores tendo uma trabalhadora a realizar a sua jornada de trabalho sempre no mesmo turno, mais difícil se torna quando os descansos semanais da mesma ficam outrossim estabelecidos sempre nos mesmos dias.

Claro fica, deste modo, que se a ... deferisse a pretensão de V. Exa., ver-se-ia forçada a encerrar a loja durante partes do seu período normal de funcionamento, porquanto não teria trabalhadores suficientes para preencher todo período sem violar os períodos de descanso aos quais estes têm direito, provocando, desde logo, graves prejuízos ao giro comercial da ...

Atento o facto de estar a loja inserida em centro comercial, cumpre recordar que o encerramento da loja fora do período normal de funcionamento implica a violação do contrato celebrado entre a ... e a entidade gestora do Shopping ..., podendo, pois, levar ao acionamento de cláusulas penais e muito provavelmente ao encerramento da loja, inviabilizando-se, deste modo, o recurso ao despedimento coletivo.

Conclui-se destarte que existem necessidades imperiosas do funcionamento da empresa que obstam cabalmente a que a pretensão de V. Exa. possa ser objeto de deferimento, vendo-se, pois, a ... forçada a recusar o pedido de horário flexível por V. Exa. formulado, nos termos do disposto no art.º 57.º n.º 2, do Código do Trabalho [...]».

1.4. A trabalhadora realizou a sua apreciação em 06.03.2023, reiterando fundamentalmente o requerido.

1.5. Ao processo, o empregador juntou o mapa de horários, quer dos trabalhadores/as a tempo inteiro, quer dos/as trabalhadores/as a tempo parcial, bem como uma listagem de toda a equipa em que a requerente se insere.

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 de horário de trabalho das 10 às 15 horas, de 2ª a 6ª feira.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha, de 10 meses de idade.

2.18. E solicita que o pedido perdure pelo prazo máximo legal.

2.19. A trabalhadora afirma expressamente que mora com a menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim sendo, conclui-se que o pedido reúne todos os requisitos legais obrigatórios para uma solicitação deste tipo, PNT incluído, uma vez que trabalha a tempo parcial.

2.21. A intenção de recusa do empregador remete para alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, motivo este que improcede para os efeitos ora em análise pelas razões que se seguirão.

2.22. Em primeiro lugar, a questão de a quantidade de vendedores/as existentes na Loja onde a requerente presta funções ser ou não suficiente para a procura não é um problema da requerente, mas do empregador, a quem cabe gerir as pessoas que contratou. No entanto, sempre se recorde que a trabalhadora tem mais sete colegas que a podem substituir, cinco dos quais a trabalhar a tempo inteiro e apenas dois – como ela – a laborar a tempo parcial.

2.23. A trabalhadora em causa não se pode, contudo, ver privada do gozo de um direito especial de parentalidade que o legislador lhe confere com base em prerrogativas que não estão na sua esfera de competências – mais uma vez, a gestão dos/as colaboradores/as da Loja para que as vendas fluam.

2.24. Em segundo lugar, a consequência que o empregador refere. É, com efeito, isso que sucederá, ou seja – ao fixar o turno requerido à requerente, os/as colegas que se manterão a rodar os demais turnos existentes na loja verão reduzida a possibilidade de trabalharem no mesmo horário. Contudo, esta mais não é do que a proteção especial dos/as cuidadores/as de crianças até 12 anos que o legislador quis, expressamente, criar, com este regime de trabalho (em flexibilidade horária) – e não, como diz o empregador, violação de princípio da igualdade alguma.

2.25. Ou seja, um e outro motivo aventados pelo empregador terão de ser resolvidos pelo mesmo, pois não cabem nas funções profissionais da requerente – que é somente uma vendedora a tentar exercer um direito de que é plena titular de gozo.

2.26. O mesmo se dirá para a legislação atinente ao setor económico em causa ou para a relação jurídica estabelecida entre o empregador e o centro comercial onde se situa a loja. São normas de natureza geral, que – hierarquicamente – não procedem sobre o direito especial que aqui representa a possibilidade da mãe de uma criança menor optar por um turno que lhe permita ter uma rotina e assim prestar assistência à filha.

2.27. Uma última nota que, embora extravase o objeto de análise deste pedido, não deixa de constar do processo, para além do que integra as competências desta Comissão. Refere-se a mesma à modalidade de exercício da dispensa para amamentação/aleitamento.

2.28. Com efeito, e sem prejuízo de o empregador já ter aceite a proposta da trabalhadora, o que a lei diz, no artigo 47.º/3 do CT, é que – caso as partes não se entendam – a regra geral é a de que a lactante entra ao serviço X tempo mais tarde e sai X tempo mais cedo, sendo X o tempo a que tem direito para amamentar ou aleitar.

2.29. Assim sendo, a escolha da modalidade de gozo não cabe, unilateralmente, à trabalhadora.

2.30. Saliente-se 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 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 29 DE MARÇO DE 2023**