

PARECER N.º 323/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/1504/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 27.03.2023, 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 funções de ... desta organização.

1.2. Via eletrónica, em 20.02.2023, 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, ..., [...] nos termos previstos [na lei], venho solicitar autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível, no sentido de prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho, nascido no dia 10.10.2022 (atualmente, com 4 meses de idade), com o qual vivo em comunhão de mesa e habitação.

Proponho assim, que o horário a elaborar preveja a prestação de trabalho de segunda a sexta-feira, com início às 9:30 e termo às 18:30, com intervalo para descanso obrigatório de 60 minutos e dispensa da prestação de trabalho ao sábado e domingo, por nesses dias não ter com quem deixar o meu filho, visto que creches/infantários e amas não se encontram a laborar ao fim-de-semana.

Peço também que esta alteração se mantenha até aos 12 anos de idade do meu filho».

1.3. Via CAR, o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) à trabalhadora em 08.03.2023. nos seguintes termos:

«I. DA ERRADA FORMULAÇÃO DO PEDIDO

[...]

II. DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO

10. Antes de mais, notamos que a Loja tem um horário de funcionamento das 10 às 22horas, de domingo a quinta-feira, e das 10 às 23horas à sexta e sábado.

11. Os respetivos trabalhadores encontram-se distribuídos, de forma rotativa, pelos

seguintes horários de trabalho de segunda-feira a domingo:

- 09:30-18:30;*
- 11:30-20:30 ou 12:30-21:30; e*
- 13:30-22:30 ou 14:30-23:30.*

12. Os trabalhadores da loja encontram-se distribuídos de acordo com as necessidades de funcionamento da mesma, ou seja, em função da normal afluência de clientes.

13. A Loja tem, atualmente, 10 trabalhadores no seu total, sendo 5 (cinco) a full time e 5 (cinco) a part-time.

14. V. Exa. pratica os horários supramencionados, em regime de rotatividade com os seus colegas que prestam trabalho a tempo integral (full-time).

15. A loja tem uma rotatividade de 4 (quatro) semanas, com um fim de semana de descanso por mês.

16. Em cada horário existe no máximo 2 (duas) trabalhadoras a full-time no dia em que a trabalhadora que faz part-time manhã está de folga.

17. Nos restantes dias está em loja 1 (um) trabalhador full-time e 1 (um) Part-time, de forma a que os demais trabalhadores a full-time assegurem todos os restantes horários, isto é, o horário Intermédio e o horário noite.

18. Ora, conceder o horário solicitado, inviabilizava a acima referida distribuição dos horários e conseqüentemente dos trabalhadores.

19. Sendo que a rotatividade dos trabalhadores a full-time, como já referido, é de 4 (quatro) semanas. 3 (três) destas semanas com folgas durante a semana e 1 (um) sábado e domingo por mês.

20. Ao atribuir a V. Exa. isenção de trabalho em todos os sábados e domingos, iria, em primeira instância, prejudicar as necessidades familiares das outras trabalhadoras (que também são mães de crianças menores de 12 anos).

21. Cada trabalhador full-time tem um fim de semana por mês, de forma equitativa.

22. Sendo certo que não temos mais nenhum trabalhador de folga nesse período, uma vez que o mesmo representa precisamente, como V. Exa. bem sabe, os dias de maior afluência de clientes e, conseqüentemente, maior necessidade de colocar trabalhadores suficientes para as suas necessidades.

23. Ora, a atribuição do horário solicitado por V. Exa., nomeadamente o descanso obrigatório e complementar ao sábado e domingo, de forma fixa, implicaria que as suas restantes colegas teriam de ser escaladas mais vezes ao fim-de-semana, o que iria privá-las de ter um fim de semana de folga por mês, o que, visivelmente causaria uma discriminação no trabalho.

24. É necessário existir sempre um trabalhador a full-time em loja para o normal funcionamento da mesma.

25. Motivo pelo qual, neste momento, a Loja não tem disponível o horário pretendido, nem lhe seria possível nem viável a criação de mais um horário que não contemplasse

o trabalho aos fins-de-semana, e que não fosse capaz de acautelar as necessidades da Loja.

26. E, aliás, em consequência, a Empregadora teria de contratar, obrigatoriamente, mais recursos. O que claramente, para fazer face às suas necessidades, a Empregadora seria obrigada a duplicar os custos, o que não é de todo aceitável nem sustentável.

27. Pelo que, nos termos do acordado no contrato de trabalho em vigor, e face às necessidades de funcionamento da Loja, o horário ora solicitado é impraticável.

28. É impossível a Loja fixar o seu horário de trabalho nos termos propostos (de segunda-feira a sexta-feira com descanso semanal fixo ao sábado e domingo), e garantir o seu normal funcionamento.

29. E, assim, atribuir-lhe o horário solicitado, faria com que fosse criado um horário especial que não se coaduna com as necessidades de funcionamento da Loja, e que, aliás, lhe causaria prejuízo.

30. Tanto à loja como aos seus restantes colegas.

31. Deste modo, fixar o seu horário nesses termos, naturalmente, como bem compreenderá, causaria evidentes e sérios transtornos no normal funcionamento da Loja e aumentaria, e muito, os custos para a entidade empregadora, o que não se pode aceitar.

32. Assim, também pelos motivos acima expostos, facilmente compreenderá, que não resta alternativa à entidade empregadora senão a de recusa do seu pedido.

Posto isto, quer pela errada formulação e fundamentação do seu pedido, quer pelas exigências imperiosas referidas supra, a entidade empregadora é obrigada a recusar o pedido formulado, tornando-se clara a impossibilidade de aceitação do mesmo».

1.4. Rececionada a IR em 13.03.2023., a trabalhadora realizou a sua apreciação em 17.03.2023., pela mesma via, com o seguinte teor:

«[...] não posso aceitar a posição adotada por V. Exas., vindo, por meio da presente comunicação, opor-me expressamente à mesma e reiterar tudo quanto disse aquando do meu pedido inicial.

A minha realidade — como expliquei anteriormente — é que fui mãe há apenas 5 meses de um filho com quem vivo em comunhão de mesa e habitação e tenho tentado conciliar a minha vida familiar com a minha vida profissional, mas tal esforço tem-se revelado infrutífero e impossível de concretizar, uma vez que inexistem vagas nas creches para o meu filho, não obstante ter tentado encontrar essa solução, antes mesmo da minha solicitação a V. Exas.

O meu companheiro (progenitor do meu filho), não obstante ser parte do nosso agregado familiar, também possui trabalho por turnos (à semana e ao fim-de-semana), o que o impede de prestar o devido auxílio quando eu me encontro impedida por razões

profissionais, sendo ... no quadro permanente da ...

Como facilmente se verifica, a especial natureza das funções exercidas pelo progenitor (membro efetivo de órgão de ...) não permite que o mesmo possa beneficiar do regime de horário flexível, razão pela qual não me resta alternativa senão ser eu a requerer esse instituto, sob pena de não ter condições para prestar a assistência e cuidados necessários ao meu filho.

O trabalho do meu companheiro prevê-se que venha a durar toda a sua vida laboral, uma vez que o mesmo se encontra efetivo, não se vislumbrando a possibilidade da sua participação na assistência ao filho poder ser mais do que a que atualmente consegue prestar, daí ter solicitado que o regime que pedi me fosse concedido até ao limite legal admissível (12 anos de idade da criança).

A fundamentação exposta por V. Exas. para a recusa que pretendem operar tem um carácter genérico e limita-se a reproduzir o que consta da lei, não tendo atendido ao meu caso concreto, nem à exposição da minha situação.

Ademais, ao contrário do que vem dito na V. resposta, não há uma errada formulação do meu pedido, já que o horário por mim proposto para a aplicação daquele regime é um horário em que o estabelecimento onde laboro está em funcionamento, correspondendo até a um dos turnos que lá se faz (como até vem mencionado por V. Exas. no escrito que recebi), não subsistindo sequer aquele argumento (por conta do agora exposto) da imperiosa necessidade de funcionamento da empresa, uma vez que me disponibilizei a trabalhar as 40 horas por semana, que o meu contrato de trabalho e a lei vigente preveem, sem solicitar mudanças nos horários dos outros colegas, pois tais soluções não são para serem achadas por mim, tendo aplicado o regime do horário flexível dentro dos limites da lei e em conformidade com a minha realidade e não com as realidades dos demais colegas.

O facto de eu vir a fazer o horário por mim proposto em nada belisca o funcionamento da empresa, pois existem vários trabalhadores ao serviço da mesma com possibilidade de acautelar os restantes horários.

Sendo que, por isso mesmo - ter vários trabalhadores contratados para o exercício das mesmas funções em regime de horários por turnos - também não se verifica qualquer impedimento da empresa em proceder à minha substituição, quando necessário.

Reconhecendo-se a minha pretensão nunca se poderá concluir estarmos perante uma situação discriminatória (ao contrário do alegado por V. Exas.) pelo facto de a empresa ter que gerir os horários aos fins de semana e em período noturno apenas com os outros trabalhadores, pois o horário e condições que pretendo que me sejam reconhecidas decorre de um direito que a própria lei me reconhece, não se verificando, desse modo, qualquer violação do princípio da igualdade ou outro constitucionalmente garantido, pois não se trata de dar um tratamento diferente, sem qualquer fundamento fáctico-legal, a situações iguais, mas sim tratar o igual como igual e o diferente como diferente.

Posto tudo quanto expliquei, cumpre-me comunicar que, mantendo V. Exas. a decisão de recusar o pedido feito por mim, ficarei a aguardar pela remessa do presente processo para a CITE — Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, dentro do prazo legal estabelecido para esse efeito».

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documentos 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 flexibilidade horária no turno das 9:30 às 18:30, com uma hora de pausa para refeição, apenas aos dias úteis.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho menor, de 5 meses de idade, uma vez que o outro progenitor é ...

2.18. E refere, como prazo para que o solicitado perdure, o limite legal, ou seja, a data do 12.º aniversário do menor – cf. artigo 56.º/1 in fine

2.19. E refere expressamente que mora com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, estão reunidos todos os requisitos legais necessários para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Na Intenção de Recusa (IR), a entidade empregadora recusa a concessão de tal horário alegando que o pedido não está bem feito, para além de exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.22. O primeiro motivo, como já indicado no ponto **2.20.**, improcede para os efeitos ora em análise.

2.23. Relativamente ao segundo argumento, não basta ao empregador alegar um dos dois motivos constantes do artigo 57.º/2 do CT para que este proceda automaticamente.

2.24. Com efeito, o empregador tem de fundamentar – através de um raciocínio silogístico, do tipo causa/efeito – que o facto de atribuir à trabalhadora o turno pretendido obstaculiza ao normal funcionamento da Loja.

2.25. O que, objetivamente, não faz.

2.26. Como a trabalhadora refere na apreciação, a argumentação do empregador é demasiado genérica. Donde, não colhe para suportar o indeferimento do solicitado.

2.27. 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.

2.28. 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 E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 26 DE ABRIL DE 2023**