

PARECER N.º 361/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/1702/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 05.04.2023, 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 ... daquela organização.

1.2. Por carta com AR datada de 13.03.2023, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada nos seguintes termos:

«Exmos. Senhores,

Como é do vosso conhecimento, tenho uma filha, a ..., com 5 anos de idade, que faz parte do meu agregado familiar, conforme declaração anexa. A ... frequenta o estabelecimento de ensino na ... desde 01.05.2022, das 7 às 19horas.

O meu companheiro começou agora a trabalhar na empresa ..., com a categoria de ..., de segunda a sexta feira, entre as 10:30 e as 19:30. Por força da sua profissão, o seu horário de trabalho pode ultrapassar estes limites de horários e poderá observar-se a prestação de trabalho aos sábados e domingos.

Face às razões expostas, venho solicitar que me seja atribuído, até que a minha filha complete os 12 anos de idade, terminar a jornada de trabalho diária até às 17:30, ficando V. Exas. com várias alternativas de organização dos meus horários de trabalho, de 2.ª feira a domingo [...].».

1.3. Em 27.03.2023., P.M.P., o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nomeadamente, com o seguinte teor (o documento vem totalmente rasurado, sendo impossível a sua transcrição eletrónica):

«[...] 1. Como é do seu conhecimento, a Loja tem o seguinte horário de funcionamento: de segunda a sexta-feira, das 10 às 21horas; sábado, das 10 às 21horas; e domingo,

das 10 às 20horas.

3. Atualmente, prestam atividade na Loja um número total de 71 trabalhadores [dos quais 47 com a categoria profissional da requerente, sendo 11 a tempo inteiro, 1 a 30horas, 24 a 24horas, 6 a 16horas e 5 a 12horas];

4. Dos 47 trabalhadores com as suas funções, 18 – aos quais acresce, agora, V. Exa. – requereram, ao abrigo das suas responsabilidades parentais, a atribuição de horário flexível, o qual foi concedido pela empresa [...];

10. O período em que a Loja regista uma maior afluência de clientes e maior número de vendas é ao fim da tarde e noite; precisamente o período em que V. Exa. não pretende que seja fixada a sua jornada de trabalho;

12. É também naquele período que aumentam exponencialmente as necessidades de reposição, cobertura de caixas e apoios de caixa, provadores e atendimento ao cliente;

13. Considerando o aumento de volume de trabalho durante o intervalo horário as 16 às 22horas, a subtração de V. Exa. do horário a partir das 17:30 coloca em causa, não só o esquema de rotatividade, assim prejudicando os demais trabalhadores, que terão de cobrir mais vezes aquele horário de final de tarde e noite;

14. Como também as próprias necessidades de serviço da empresa, que terá de manter um elemento excedentário nos períodos de maior afluência [...];

27. Considerando todo o exposto supra, a pretensão de V. Exa. não pode ser acomodada por ser absolutamente incompatível com a forma de organização do trabalho desta empresa na Loja e com as necessidades do seu serviço atuais;

28. Em conclusão, os motivos invocados configuram ‘exigências imperiosas do funcionamento da empresa’ que, nos termos da lei, permitem fundamentar a recusa legítima deste pedido».

1.4. Via carta registada com AR, a trabalhadora realizou a sua apreciação em 29.03.2023, em que reitera, basicamente, o seu pedido.

1.5. O empregador não juntou ao processo mais documentos para além dos já 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(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 «até às 17:30», de segunda-feira a domingo.

2.17. A requerente justifica o solicitado com a necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha, de 5 anos, uma vez que o outro progenitor, por motivos profissionais, tem um horário de trabalho muito incerto, que não lhe permite levar/recolher a menor da escola.

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

2.19. A requerente apenas declaração equiparada à referência de que vive com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, os três requisitos formais do pedido estão cumpridos, PNT incluído.

2.21. A Intenção de Recusa (IR) do empregador, que se baseia em alegadas exigências imperiosas de funcionamento da organização, improcede pelos motivos que passamos a expor.

2.22. Os parágrafos 1 a 3 limitam-se a descrever situações factuais, como o horário de funcionamento da Loja onde a trabalhadora presta funções, respetiva forma de organização do trabalho e número de trabalhadores/as agrupados/as segundo a respetiva categoria profissional.

2.23. Os parágrafos 4, fulcral para a conclusão do presente parecer, refere expressamente que, à semelhança da requerente, outros/as colegas já solicitaram o mesmo direito ao empregador, tendo este sido deferido. Existindo, neste momento, 38% dos/as trabalhadores/as a gozar da flexibilidade horária – cf. ponto 5 da IR

2.24. Ora, a trabalhadora em causa não é mais nem menos do que os/as colegas. Tendo em conta que a flexibilidade horária não tem *numerus clausus* nem prioridades, a partir do momento em que já existe, nem que fosse apenas uma pessoa a gozar do direito, o princípio constitucionalmente plasmado na Lei Fundamental da igualdade, transversal a toda a lei laboral, vide, no que ao tratamento no trabalho diz respeito, obriga a que todas as situações semelhantes mereçam o mesmo tratamento, sob pena de o empregador cometer uma discriminação proibida por lei.

2.25. O facto de a requerente ter colegas de baixa médica não a pode prejudicar no gozo dos seus direitos parentais – cf. ponto 6 a 8 da IR

2.26. O parágrafo 9, à semelhança dos primeiros da IR, refere uma situação meramente factual.

2.27. Os parágrafos 10 a 12 da IR alegam factos não comprovados, pelo que – do ponto de vista jurídico – não têm relevância alguma para o objeto ora em análise.

2.28. A alegada sobrecarga dos/as trabalhadores/as que não têm filhos ou que, tendo crianças, (ainda) não requereram horário flexível constante do ponto 13 da IR será matéria da esfera de gestão do empregador, sobre a qual – mais uma vez – a requerente não pode ser prejudicada, nem cabe à CITE pronunciar-se. Ressalvando apenas para o facto de o ponto 14 da IR interpretar mal as consequências da aplicação do horário flexível a um/a trabalhador/a.

2.29. É que nenhum turno é feito parcialmente pelo facto de a determinada pessoa ser atribuído este direito. Simplesmente, fixam-se os/as requerentes nos turnos desejados e mantêm-se os/as colegas a rodar pelos turnos remanescentes.

2.30. Chegada a altura em que o empregador entenda que a Loja se torna ingerível, aquilo que terá a fazer é aplicar a teoria da rotatividade, que consiste em tirar a todos/as os/as titulares de gozo do direito à flexibilidade horária na mesma medida, para que todos/as o possam exercer na mesma percentagem. Só assim não se estará discriminado ninguém no gozo do seu direito parental especial, respeitando o princípio da igualdade de tratamento no trabalho.

2.31. 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.

2.32. 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 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**