

PARECER N.º 424/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/1996/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 21.04.2023, 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 as funções de Operadora numa loja desta organização.

1.2. Através de carta recebida, em 01.04.2023, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada referindo, nomeadamente:

- Ser mãe de uma criança de quase 3 anos, com quem vive em regime de família monoparental;
- Quer trabalhar apenas em dias úteis, entre as 8 às 18 horas, no turno que melhor convier ao empregador, para conciliar o trabalho com a logística da creche do menor, uma vez que o outro progenitor também labora por turnos; e
- Quer este horário até o filho completar 12 anos de idade.

1.3. Via CAR, em 17.04.2023., o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, que a rececionou no dia seguinte, nos seguintes termos:

«[...] *Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.*

(a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido [...]

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da Loja

Com efeito, V. Exa. exerce funções de ..., exercendo funções na secção de A Loja está aberta todos os dias entre as 8 e as 21 horas, mas encontra-se em funcionamento entre as 6:30 e as 21:30.

Isto posto:

1. *A Loja tem um total de 43 trabalhadores.*
2. *Na Loja existem 21 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar.*
3. *Todos os trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal, à exceção de 3 trabalhadoras, no âmbito da flexibilidade horária.*
4. *Por sua vez, V. Exa. integra a secção de ..., à qual está alocada apenas V. Exa.*
5. *Apesar de ser uma secção de livre serviço, é necessário o seu acompanhamento durante todo o período de funcionamento da Loja, necessitando – por isso – de pelo menos um trabalhador por dia.*
6. *Durante este período, é necessária a colocação das etiquetas de preço e a execução de controlo de qualidade, tarefas que deverão ser executadas antes da abertura de Loja.*
7. *Ora, é exatamente esta necessidade que impossibilita a atribuição do horário que solicita, uma vez que estas tarefas terão de ser executadas até às 8horas.*
8. *Daí que o horário praticado na Secção seja das 7 às 19horas.*
9. *Pelo que o horário que V. Exa. solicita não existe na Secção onde presta trabalho.*

Ora,

V. Exa. pretende um horário entre as 08h00 e as 18h00, com folgas fixas ao sábado e ao domingo.

10. [...]

11. [...]

12. [...]

13. *Por outro lado, ponderada uma alteração da Secção onde presta a sua atividade, verifica-se igualmente a impossibilidade nessa alteração, uma vez que também nessas outras áreas os horários praticados não são compatíveis com aquele solicitado por V. Exa.*

14. *Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, a disponibilização dos artigos em loja poderá ser colocada em causa, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.*

15. *E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta Secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da Loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.*

16. *Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado a Secção não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição do trabalhador ou a prestação de trabalho não previsto, o que acarretaria custos adicionais, algo que a Loja não pode suportar pois afetaria a sua viabilidade.*

Em suma,

17. Para dar cumprimento as obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder as necessidades de funcionamento da loja, e este o único esquema organizativo possível.

18. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

Por fim,

19. Uma vez mais, reiteramos que os horários que V. Exa. sugere não existem na Secção onde V. Exa. está inserida.

20. Além disso, a CITE já se pronunciou sobre o tema, no Parecer 703/CITE/2021, [...]

21. Ademais, no Parecer 331/CITE/2022 considerou a CITE, [...]

22. Referindo ainda que, em consequência, neste caso em particular, [...]

23. Concluindo a CITE que [...]

24. Além do que antecede, no Parecer 574/CITE/2022, afirmou a CITE [...]

25. Assim, uma vez que o pedido de V. Exa. se reconduz a atribuição de horários que não são praticados na Secção, não pode a ... aceitar o seu pedido de alteração do horário de trabalho [...].».

1.4. Em 21.04.2023., a trabalhadora realizou a seguinte apreciação:

«[...] Conforme eu indiquei na primeira carta enviada com AR, em 30 de março de 2023, volto a insistir que a minha pretensão é um horário flexível de 40 horas semanais, praticado entre as 8 e as 18 horas (espaço temporal de 10 horas), com uma hora de pausa para o almoço, ficando a decisão do empregador a modalidade em que esse horário é praticado, não indo por isso contra o que está vertido [na lei].

[...] Apesar de estar sozinha na secção de ..., não tenho nenhuma formação específica ou acrescentada que me torne indispensável a esta Secção, ou que as minhas tarefas não possam ser executadas por outro/a colaborador/a, pois nas eventuais folgas e desde 17 de maio de 2021, pelo menos, a Secção tem funcionado comigo em regime de part time. Vai, por isso, contra o exposto por V. Exas., os pontos 4 e 5 da IR.

É também minha pretensão que este horário seja praticado de segunda a sexta-feira, pois vivo sozinha em comunhão de mesa e habitação com o meu filho, estando – assim - dependente dos cuidados/serviços da creche para cuidar dele durante a semana, nos horários que esta oferece. Uma vez que aos fins de semana e feriados está encerrada e eu não tenho familiares próximos, causa-me muito transtorno familiar a mim e especialmente ao menor não poder exercer de forma natural a minha parentalidade, e prestar-lhe os cuidados necessários e convenientes.

[...] *Entendo que exija um esforço superior por parte da empresa ajustar os horários, mas tal circunstância não pode colidir como direito a parentalidade que os trabalhadores auferem, que são garantidos constitucionalmente, pois em suma está o superior interesse da criança [...]*».

1.5. A pedido da CITE, o empregador juntou o mapa de horários de todos/as os/as colegas da requerente.

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 somente aos dias

úteis, entre as 8 e as 18 horas, turno existente na organização.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho menor, de quase 3 anos de idade, uma vez que o outro progenitor também labora por turnos e a sua modalidade de família é monoparental.

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. A requerente junta ao pedido documento de conteúdo equiparado ao de morar com o descendente 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), o empregador começa por alegar que horário não é flexível, mas fixo, acrescentando depois, quer que a trabalhadora é insubstituível, quer necessidades imperiosas do funcionamento da organização.

2.22. Antecipando, desde já, que todos os argumentos caem por terra face ao caso em apreço, infra segue a respetiva análise fundamentada.

2.23. Em primeiro lugar, sobre a hipotética desconformidade do pedido com uma solicitação de flexibilidade horária, o argumento encontra resposta, desde logo, no ponto **2.20.** do presente parecer.

2.24. Em segundo lugar, e ao invés do que o empregador tenta fazer crer, a trabalhadora não é insubstituível – cf. ponto 4 da IR

2.25. Desde logo, porque – como estaria bom de ver – ninguém labora legalmente 11 horas diárias, cinco dias por semana (já retirada a hora de pausa para refeição ao horário da Secção) – cf. ponto 8 da IR

2.26. Menos ainda a requerente, que se encontra, temporariamente, a prestar funções em horário parcial, sem que suceda o descalabro económico-financeiro previsto pelo empregador, no caso de lhe conceder o horário flexível – cf. pontos 14 a 16 da IR

2.27. A falta de credibilidade deste argumento confirma-se quando, na apreciação, a requerente refere que – apesar de prestar funções nesta Secção – nunca teve especiais

habilitações ou formação para tal.

2.28. Em terceiro e último lugar, as putativas exigências imperiosas não se consideram minimamente comprovadas ou fundamentadas. Com efeito, o empregador não logra demonstrar que, deferido o horário pretendido à trabalhadora, a Loja deixa de funcionar.

2.29. Contudo, consegue escrever, *ipsis verbis*, que está disposto discriminá-la diretamente no local de trabalho, já que há outras 3 colegas a gozar desta prerrogativa legal, que está a ser negada a uma titular do seu gozo que cumpre todos os requisitos legais do pedido – cf. ponto 3 da IR

2.30. O que, a ser efetivado, constituiria uma contraordenação grave, dado essa ser uma conduta proibida por lei.

2.31. Mais se sublinhe que o empregador, por duas vezes, refere que o horário requerido pela trabalhadora não existe, mas nunca apresenta os turnos existentes na Loja.

2.32. Sendo isto essencial porque, apesar de o empregador não estar obrigado a criar um turno específico para os/as trabalhadores/as, uma vez que a requerente, como se viu, não está obrigatoriamente afeta à secção de ..., na prática, pode praticar qualquer turno existente na Loja que se insira dentro do período horário dado, isto é, entre as 8 e as 18 horas.

2.33. O tratamento preferencial a que o empregador alude no ponto 18 da IR não só deve ser dado à requerente como isso está mencionado na lei. Mais uma vez, não a tratar de modo diferente, sendo que a trabalhadora é cuidadora de um menor de 12 anos de idade e fez o pedido como deve ser configuraria uma discriminação direta no local de trabalho proibida por lei.

2.34. Invocar a CCT aplicável ao setor é irrelevante, uma vez que o regime da flexibilidade horária é especial, afastando aquele, que é lei ordinária, em termos de hierarquia. O mesmo se diga a propósito de parágrafos descontextualizados de pareceres desta Comissão, em que os pressupostos de facto podem ser totalmente distintos.

2.35. 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 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 9 DE MAIO DE 2023**