

PARECER N.º 429/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/1992/2023

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 ... nesta organização.

1.2. A 24.03.2023, deu entrada na entidade empregadora, via eletrónica, pedido da trabalhadora supra identificada a solicitar prestação de trabalho em regime de horário flexível com a fixação de folgas fixas aos fins-de-semana até 31.10.2030., o limite legal em que as gémeas cumprem 12 anos de idade. A trabalhadora acrescenta que vive com as filhas em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Em 12.04.2023, a trabalhadora foi notificada, pela mesma via, da seguinte intenção de recusa:

«[...] Acusamos a receção do e-mail de V. Exa., datado de 24 de março de 2023, com o pedido de atribuição de folgas fixas aos fins de semana, cujo conteúdo mereceu a nossa melhor atenção e, em relação ao qual, cumpre-nos informar o seguinte:

Requer V. Exa., ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, a atribuição de folgas fixas aos fins de semana, até ao dia 31/10/2030, na medida em que tem filhos menores de 12 anos e que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação.

Cumpre-nos, antes de mais, atentar ao regime previsto no referido artigo 56.º do Código do Trabalho, que regula o regime de trabalho em horário flexível.

Segundo este regime, [n.º 1]

Entende-se por horário flexível, [n.º 2]

Vejamos.

O horário flexível deve [n.º 3]

Face a este enquadramento jurídico, somos levados a concluir que o pedido de atribuição de folgas fixas aos fins de semana efetuado por V. Exa., não tem qualquer enquadramento no regime previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Como se referiu, o horário flexível é o horário que permite ao trabalhador gerir os seus tempos de trabalho, escolhendo as horas de entrada e de saída, desde que respeite certos limites. Os limites das plataformas fixas da parte da manhã e da parte da tarde.

E, na verdade, não apresenta V. Exa. no seu pedido qualquer sugestão de horário flexível pretendido, que contenha, dentro do horário que lhe está atribuído atualmente:

Um ou dois períodos de presença obrigatória;

Períodos para início e termo do trabalho normal diário;

Período para intervalo de descanso.

Para além de que, não apresenta V. Exa. qualquer fundamento para requerer apenas folgas fixas aos fins de semana, que não tem qualquer enquadramento, como se viu, em horário flexível, tal como não indica qualquer circunstância atendível para que lhe sejam atribuídas as folgas fixas aos fins de semana.

Tal significa que V. Exa. se pretende colocar fora do âmbito da prestação da atividade aos fins de semana e, sem qualquer motivo premente, em situação de beneficiária exclusiva – ao contrário do que acontece com os seus colegas – de um horário fixo, impedindo na prática o Empregador de qualquer determinação do horário de trabalho, de acordo com o estipulado no seu contrato de trabalho e com as necessidades de serviço dentro, naturalmente, dos limites legais.

Nestas circunstâncias, que ultrapassam a razão de ser do direito, constatamos que V. Exa. não requereu um horário flexível, não tendo o empregador qualquer escolha razoável, pelo que somos forçados a concluir que, não estando o seu pedido em conformidade com o regime previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, temos fundamento para recusar o mesmo, por falta de enquadramento legal.

Para além de que, entendemos que existem razões imperiosas do funcionamento do serviço, que importa levar em consideração, a saber:

A aceitação deste pedido de folgas fixas aos fins de semana coloca em causa a prestação do serviço ao nosso cliente ... nos fins de semana. O Serviço de Apoio ao Cliente (SAC) está disponível ao fim de semana e, por isso, o empregador tem de ter colaboradores escalados para o assegurar, incluindo ...

A concessão desta condição (folgas fixas ao fim de semana) a V. Exa. implicaria o prejuízo dos seus colegas, os quais teriam de ser escalados mais vezes para trabalhar ao fim de semana, do que seriam se todos continuassem elegíveis para fazer a rotatividade de folgas habitual.

[...] Todos os colaboradores, incluindo V. Exa., foram recrutados, sabendo e aceitando que os fins de semana seriam dias normais de trabalho.

Quando se fala em dias de fim de semana, também se fala em dias feriados ou nas vésperas de Natal e da Passagem de Ano (sendo que os dias de Natal e o dia de Ano novo são feriados) - todos os dias do ano são dias em que o serviço deve ser assegurado. Com efeito, no limite, podemos considerar a hipótese de todos os nossos colaboradores

(em qualquer função), serem pais de crianças com menos de 12 anos, num mesmo momento, o que levaria à impossibilidade total de assegurar a prestação do serviço ao nosso cliente ... ao fim de semana e, logo, à impossibilidade de cumprir o contrato que nos liga ao cliente ... (o qual que prevê que se assegure o serviço em todos os dias do ano).

Mesmo que nos centremos numa perspetiva mais realista desta situação e admitamos que, obviamente, nem todos estarão nesta condição, ao mesmo tempo, a verdade é que é perfeitamente admissível que, aceitando a sua pretensão, outros e outras colegas (porque a Lei não implica apenas as mães, nem sequer só um dos progenitores) possam (legitimamente) seguir o seu exemplo - estamos a falar de ..., mas também de ...

E não podemos tratar deste assunto considerando a hipótese de aceitar os primeiros pedidos que nos cheguem até ao ponto em que consideremos que chegámos ao limite dos recursos mínimos para assegurar com sucesso o serviço ao fim de semana, altura em que passaríamos a ter de negar novos pedidos que nos fizessem chegar.

Acresce que, ainda que considerássemos a hipótese de esse limite não ser atingido, a verdade é que a aprovação de qualquer número de pedidos de colaboradores para fixar folgas ao fim de semana fará com que terceiros fiquem prejudicados: para que os pais de crianças com menos de 12 anos possam não trabalhar ao fim de semana, outros (os não pais ou os pais de filhos com mais de 12 anos) terão de trabalhar ao fim-de semana sempre ou, pelo menos, terão de trabalhar ao fim de semana mais vezes do que aquelas que seriam necessárias se todos os colegas participassem desse esforço.

Veja-se, por comparação, o caso de uma outra norma em aplicação no Código do Trabalho que poderá ser de alguma maneira considerada análoga a esta no seu propósito (o de proteger e favorecer a paternidade/maternidade e o equilíbrio entre a vida profissional e a familiar) que é a que permite aos pais com crianças até 4 (ou mesmo até 8) anos fiquem em casa a trabalhar (se a função assim o permitir): neste caso, o facto de se atribuir esse benefício a esses colaboradores não faz com que nenhum dos outros colaboradores tenha de ir sempre para o local de trabalho ou tenha de ir mais vezes para local de trabalho, ou seja, a anuência ao pedido dos colaboradores abrangidos pela lei para que possam trabalhar permanentemente em casa não prejudica outros, nem coloca em causa a prestação do serviço.

Pese embora sejamos muito sensíveis à questão da proteção da parentalidade, bem como à defesa do valor da parentalidade e do equilíbrio entre a vida pessoal e profissional, a verdade é que, tendo em conta o supra exposto, temos de recusar o seu pedido de atribuição folgas fixas aos fins de semana, com fundamento não só no incumprimento dos requisitos legais que estão subjacentes ao regime de horário flexível (artigo 56.º do Código do Trabalho), como também em exigências imperiosas de funcionamento da empresa, nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho».

1.4. Em 14.04.2022., a trabalhadora realizou a sua apreciação, reiterando basicamente o solicitado.

1.5. Ao processo, o empregador juntou ainda a sua resposta à apreciação da trabalhadora que, por não estar prevista na lei, não será aqui considerada.

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 requerente a fixação das suas folgas aos fins-de-semana.

2.17. O objetivo do solicitado – quando não expressamente escrito – é o ínsito ao próprio

regime da flexibilidade horária, entenda-se, conciliar trabalho com a família; neste caso, com a prestação de assistência imprescindível e inadiável às filhas menores, de 4 anos, gémeas.

2.18. A requerente pretende que o solicitado seja pelo prazo limite legal, ou seja, a data do 12.º aniversário das irmãs – cf. artigo 56.º/1 *in fine*

2.19. E refere expressamente que mora com as menores em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais se encontram, cumulativamente, preenchidos, PNT incluído.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, antecipando desde já que todos os argumentos improcedem para os efeitos ora em análise, passar-se-á a explicar o motivo disso mesmo.

2.22. Em primeiro lugar, o empregador transcreve para a intenção de recusa os n.ºs 1 a 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, chegando – até – a ilustrá-lo com exemplos, para concluir o seguinte: «Face a este enquadramento jurídico, somos levados a concluir que o pedido de atribuição de folgas fixas aos fins de semana efetuado por V. Exa., não tem qualquer enquadramento no regime previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho».

2.23. Está errado.

2.24. De resto, uma leitura mais atenta ao preceito fá-lo-ia reparar que o n.º 3 do aludido articulado menciona somente a hipótese em que o horário requerido é elaborado pelo empregador. O que deixa, desde logo, aberta a possibilidade de também o/a trabalhador/a poder solicitar o que pretende. Que é o que sucede no caso vertente.

2.25. Donde, e como já foi referido no ponto **2.20.** do presente parecer, o solicitado pela requerente reúne todas as condições legais para ser considerado um pedido de flexibilidade horária.

2.26. Em segundo lugar, e para um empregador que se diz tão amigo da família, esperava-se um pouco mais do que a seguinte constatação: «Para além de que, não apresenta V. Exa. qualquer fundamento para requerer apenas folgas fixas aos fins de semana, que não tem qualquer enquadramento, como se viu, em horário flexível, tal como não indica qualquer circunstância atendível para que lhe sejam atribuídas as folgas

fixas aos fins de semana».

2.27. Afinal, apesar de não se alongar no pedido, sempre a trabalhadora o baliza nos pressupostos a que a flexibilidade horária obriga, mencionando as gémeas de 4 anos. Sendo do senso comum que as escolas fecham aos fins-de-semana, facilmente se compreende qual é o objetivo do pedido, ainda que se desconheça a meta do regime especial do trabalho em horário flexível.

2.28. De resto, também esta questão já fora esclarecida supra, no ponto **2.17.** do presente parecer.

2.29. Em terceiro lugar, extrair do pedido da requerente que «a concessão desta condição (folgas fixas ao fim de semana) a V. Exa. implicaria o prejuízo dos seus colegas, os quais teriam de ser escalados mais vezes para trabalhar ao fim de semana, do que seriam se todos continuassem elegíveis para fazer a rotatividade de folgas habitual» é, com efeito, o reverso da medalha. À semelhança do: «Acresce que, ainda que considerássemos a hipótese de esse limite não ser atingido, a verdade é que a aprovação de qualquer número de pedidos de colaboradores para fixar folgas ao fim de semana fará com que terceiros fiquem prejudicados».

2.30. Sucede que há um motivo para este regime ser chamado de especial. É que a trabalhadora em causa é cuidadora de menores de 12 anos de idade, e o legislador entende que isso merece especial proteção. Daí esta discriminação positiva, que implica que os/as colegas sejam, de facto, postos a rodar em mais dias, em mais turnos. Mas é como o mecanismo deve ser aplicado. Mais se diga que, sendo esta lei de natureza especial, sempre deve prevalecer sobre normas e natureza geral, como é o caso das que regem a celebração de contratos de trabalho ou de CCT.

2.31. Em quarto lugar e último lugar, e abstendo-nos de comentar a situação - no mínimo, surreal - que o empregador inventa, quando o empregador diz que «é perfeitamente admissível que, aceitando a sua pretensão, outros/as (porque a Lei não implica apenas as mães, nem sequer só um dos progenitores) possam (legitimamente) seguir o seu exemplo - estamos a falar de ..., mas também de Assistentes», o empregador só terá uma coisa a fazer: analisá-los caso a caso, e decidir em conformidade.

2.32. De qualquer modo, neste momento essa não é a situação do empregador, e os pareceres são emitidos para situações reais e presentes, e não para casos hipotéticos. Não são, pois, considerados juízos de futurologia para a situação ora em apreço.

2.33. 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.

2.34. 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**