

PARECER N.º 425/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/2009/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 24.04.2023, 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 de Empregada de Balcão de 1.ª numa loja desta organização.

1.2. Via CAR, em 24.03.2023, 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 6 meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação;
- Quer trabalhar apenas em dias úteis, entre as 10 e as 18:30, com 30 minutos para refeição; e
- Quer este horário até a filha completar 12 anos de idade.

1.3. Pela mesma via, em 12.04.2023., o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, que a rececionou no dia seguinte, referindo, nomeadamente:

- Que o pedido configura um horário fixo, e não flexível;
- Que, contratualmente, a requerente se vinculou a trabalhar por turnos, tendo essa sido uma condição essencial à sua contratação;
- Que a organização funciona todos os dias da semana, das 8:30 às 23horas, sendo necessário um número mínimo de trabalhadores/as para que funcione (sem mencionar qual);
- Referência à CCT aplicável ao setor como garante da igualdade entre todos/as os/as trabalhadores/as, incluindo a requerente e os/as demais colegas;
- Que folga fixa impediria o exercício de direitos fundamentais dos/as outros/as colegas;

- Que a atribuição do horário requerido iria requerer a alteração dos horários dos/as demais trabalhadores/as;
- Referência à conjuntura económico financeira, que impede a contratação de novas pessoas;
- Já existe outra colega na mesma organização da requerente a praticar um horário flexível das 8:30 às 17horas, que o empregador lhe criou;
- «Perante tal facto, para que as duas situações possam produzir efeitos de igual forma (não sobrepondo uma à outra, por serem direitos iguais), sempre se imporia a distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento pretendido pela empresa (das 8:30 às 23horas, diariamente, todos os dias da semana), entre as mesmas, justificando-se – no caso – a rotatividade de horários».

Em suma

- Exigências imperiosas do funcionamento da organização – para mais, a partir das 18horas é quando a organização tem maior movimento.

1.4. Rececionada a intenção de recusa em 13.04.2023., a trabalhadora realizou a sua apreciação em 18.04.2023., citando – sobretudo – uma série de legislação e de jurisprudência que – por uma questão de economia textual – nos absteremos aqui de reproduzir. No essencial, a trabalhadora reitera o solicitado, baseando-se no argumento de que não tem rede de apoio para a criança, uma vez que a ama que cuida dela nos dias úteis, aos fins-de-semana não o faz, nem fora do horário do expediente; e que o outro progenitor também não pode assumir esse papel, sendo que esta é uma família que vive segundo a modalidade monoparental.

1.5. A pedido da CITE, o empregador remeteu o mapa de turnos do local de trabalho 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 10 e as 18:30, com 30 minutos de pausa para refeição.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha menor, de 6 meses de idade, uma vez que a sua modalidade de família é monoparental e não dispõe de rede de apoio fora dos horários de trabalho da ama da criança.

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

2.19. A requerente refere expressamente que mora com a descendente em comunhão de mesa e habitação na modalidade de família monoparental.

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 necessidades imperiosas do funcionamento da organização.

2.22. Antecipando, desde já, que ambos 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 rebatendo – pela mesma ordem – ponto por ponto da argumentação do empregador, sempre se diga que o gozo da flexibilidade horária não implica quebra de dever contratual algum.

2.25. Com efeito, os direitos dos pais e mães estão consagrados, desde logo, na Lei Fundamental, vertidos – em seguida – na lei laboral, revestem-se – em termos hierárquicos – de natureza especial, pelo que prevalecem sobre as normas que regem os contratos.

2.26. Referir os dias e horas em que a organização funciona, acrescentando que esta carece de um «número mínimo» de pessoas para laborar sem depois mencionar qual é, não acrescenta rigorosamente nada ao caso em apreço.

2.27. Quanto à menção feita à CCT aplicável ao setor, o mesmo se aplica ao que já foi escrito sobre a natureza das leis parentais vs. Leis contratuais. Em termos hierárquicos, o regime da flexibilidade hierárquica é especial, devendo – pois – prevalecer.

2.28. Já para não mencionar que a igualdade é relativa, uma vez que trabalhadores/as cuidadores/as de menores de 12 anos não podem nem devem ser comparados/as aos/às colegas, como o empregador faz. Só podem ser comparados entre si mesmos/as, uma vez que estão na mesma situação.

2.29. Pelo que não faz sentido algum afirmar que a CCT aplicável ao setor funcionar como garante da igualdade entre todos/as os/as trabalhadores/as, incluindo a requerente e os/as colegas.

2.30. Nesta fase, deverá já ser claro que a atribuição de horário flexível à trabalhadora implica a alteração dos horários de trabalho dos/as colegas. É que a fixação de folgas no pedido está incluída/é admitida no conceito de horário flexível.

2.31. Isso não implica a contratação de mais ninguém. Somente que o empregador terá de gerir de outra forma a equipa de que dispõe de modo a que as trabalhadoras com direito ao gozo da flexibilidade horária e que cumprem os pressupostos legais para tal consigam efetivar essa prerrogativa.

2.32. Havendo já outra colega da requerente a praticar um horário flexível na mesma organização, é obrigatório que o mesmo tratamento seja dado a esta trabalhadora também, sob pena de o empregador incorrer numa discriminação direta no local de trabalho, proibida por lei.

2.33. Quando o empregador, a páginas tantas, refere: «Perante tal facto [que há outra trabalhadora a praticar horário flexível], para que as duas situações [a já existente e a da ora requerente] possam produzir efeitos de igual forma (não sobrepondo uma à outra, por serem direitos iguais), sempre se imporá a distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento pretendido pela empresa (das 8:30 às 23horas, diariamente, todos os dias da semana), entre as mesmas, justificando-se – no caso – a rotatividade de horários».

2.34. Sempre é preciso esclarecer o seguinte: a organização funciona por turnos. Qualquer das trabalhadoras que esteja a gozar de flexibilidade horária só poderá fazê-lo dentro dos turnos existentes e praticados na organização. Para que o princípio da igualdade de tratamento no local de trabalho seja cumprido, as duas colegas cuidadoras de menores de 12 anos têm de gozar da flexibilidade horária na mesma exata medida. Sendo que, repita-se, a fixação dos dias de folga é admissível nos pedidos deste tipo.

2.35. Balizado por estas orientações, o empregador fará a gestão das pessoas que contratou para a organização em causa como entender.

2.36. 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, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 24 DE MAIO DE 2023