

PARECER N.º 657/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/3057/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 26.06.2023, 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 de Gerente de Loja nesta organização.

1.2. A entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível datado de 26.05.2023. da trabalhadora já identificada para «acompanhar e prestar assistência» à filha ..., de 11 meses, pelo limite legal, declarando que a mesma vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação. O horário solicitado é das 9:30 às 18:30 com uma hora de pausa para refeição.

1.3. Em 15.06.2023, via eletrónica, a trabalhadora recebe a intenção de recusa (IR) do empregador. Este começa por referir que «não se mostram reunidas as condições para que V. Exa. possa beneficiar do regime» pedido, quer devido à omissão da declaração aludida na lei, no artigo 57.º/1 al. b) do CT, quer devido ao postulado no artigo 56.º/1 e 2 do CT. Acrescenta o empregador que existem ainda «motivos imperiosos, relativos ao funcionamento da loja» onde a requerente presta funções, para que o solicitado não seja aceite: «De facto, V. Exa. ocupa a posição de Deputy Store Manager, assumindo, entre outras, responsabilidades de acompanhamento dos turnos na loja, incluindo de abertura e fecho de caixa e de suprimento de ausências que coloquem em causa o normal funcionamento do estabelecimento. Ademais, considerando o horário de funcionamento alargado da loja — aberta ao público todos os dias, entre as 10 horas e as 23:30, a implementação do horário que solicita inviabilizaria a rotação dos turnos com a Store Manager — a qual passaria a estar obrigada a cumprir, invariavelmente, o turno entre as 14:30 e 23:30. Assim, existem exigências imperiosas, relativas quer com a natureza das funções que V. Exa. exerce, quer com o modo de funcionamento da loja da ... em Gaia (idêntico às demais lojas exploradas em Portugal), que tornam inviável a fixação do horário nos termos solicitados. Aliás, tendo em conta a posição de chefia que ocupa e a

especial disponibilidade que a mesma requer, conforme acima explicitada, justifica que V. Exa. esteja abrangida pelo regime de isenção de horário de trabalho — recebendo V. Exa. a correspondente retribuição específica».

1.4. Em 19.06.2023., a requerente realiza a sua apreciação, ressaltando que, ao invés do que refere a intenção de recusa, «na empresa ... e na loja de Vila Nova de Gaia, a Deputy Store Manager não faz turnos horários só com a Store Manager. Como é do vosso conhecimento, existem mais dois elementos na equipa, os quais recebem uma retribuição extra para fazer turno de abertura e/ou fecho de loja (os chamados funções-chave)».

1.5. Ao processo, o empregador não juntou 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 da 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 horário flexível das 9:30 às 18:30 com uma hora de pausa para almoço, de acordo com o PNT previsto contratualmente.

2.17. O motivo por que faz este requerimento prende-se com os cuidados imprescindíveis de que carece a filha, de 11 meses de idade.

2.18. O prazo para que o pedido perdure, é o limite legal, i.e., o 12.º aniversário da criança.

2.19. E declara que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, consideram-se cumpridos os requisitos legais para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Na Intenção de Recusa (IR), o empregador vem alegar que faltam requisitos legais ao pedido para que este seja válido. O que, como já foi escrito no ponto anterior, improcede.

2.22. Alega ainda, o empregador, que exigências imperiosas do funcionamento da loja onde a requerente presta funções se impõem para indeferir este pedido de regime especial de horário de trabalho – nomeadamente, que a outra colega com quem a trabalhadora alterna o turno da noite ficaria sempre a entrar às 14:30 e a sair às 23:30.

2.23. A confirmar-se este cenário, seria certo que a requerente não poderia ver o seu pedido atendido, porquanto mesmo trabalhadores/as sem filhos têm direito a conciliar trabalho e vida pessoal e familiar, o que sempre seria difícil com um horário noturno fixo.

2.24. Sucede que, lida a apreciação feita pela requerente, a realidade é outra: a trabalhadora não tem apenas uma, mas três colegas com as quais alterna as funções-chave de abertura e fecho de loja.

2.25. Desta forma, estas suas funções são substituíveis, podendo perfeitamente ser-lhe fixado o turno da manhã, com vista a conciliar trabalho e família, para mais com uma criança de tão tenra idade.

2.26. Ressalvando, obviamente, que – sendo-lhe fixado o turno da manhã – é retirada à requerente a retribuição extra de que usufruía por gozar o turno de fecho.

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 ao trabalhador 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 19 DE JULHO DE 2023**