

PARECER N.º 659/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/3097/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 28.06.2023, via carta registada com AR, 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 naquela organização.

1.2. Por carta registada com AR, rececionada pelo empregador em 07.06.2023., este recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, com as seguintes informações:

- Tem um filho de 5 meses cujo pai também trabalha por turnos, e na mesma organização;
- Quer um horário flexível, das 8:30 às 17:30, com dispensa de trabalho aos fins-de-semana e feriados;
- Pelo limite legal; e
- Junta declaração de que mora com o menor em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Pela mesma via, em 14.06.2023, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora com o seguinte teor:

«Acusamos a receção da sua comunicação datada de 6 de junho de 2023, efetivamente, recebida no dia 07.06.2023, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Quanto ao teor da mesma, cumpre-nos informar V. Ex. que, infelizmente, temos a intenção de recusar o seu pedido nos termos formulados, com os fundamentos seguintes:

Como é do seu conhecimento, a ... é uma pequena empresa de venda a retalho, com funcionamento de segunda-feira a domingo, compreendido com horários de funcionamento das 7 às 21 horas, e horários de abertura ao público das 8:30 às 20:30,

regida pelo Contrato Coletivo de Trabalho da APED.

Atualmente, a empresa tem cerca de 40 trabalhadores distribuídos de forma polivalente, sendo:

- 3 Trabalhadores na secção Bomba de combustíveis;*
- 3 Trabalhadores na secção Lavandaria;*
- 3 Trabalhadores na secção Cafetaria;*
- 3 Trabalhadores na secção Charcutaria;*
- 3 Trabalhadores na secção Frutas e legumes;*
- 3 Trabalhadores na secção Peixaria;*
- 4 Trabalhadores na secção Talho;*
- E 7 e 10 Trabalhadores na Caixa/Reposição e Polivalência (Número variável de trabalhadores devido à grande variação de vendas entre o período de verão e de inverno);*
- 4 Trabalhadores na Caixa Central/Ficheiro;*
- 3 Trabalhadores Subchefe de Secção;*
- 2 Trabalhadores nos Serviços Administrativos; e*
- Um Gerente.*

Sendo que, no que concerne ao volume de vendas, em 2022 a ... baixou drasticamente as suas margens, tendo demonstrado um volume de vendas monetário acrescido, contudo, vendeu muito menos mercadorias, obtendo, assim, um resultado negativo para a empresa relativamente aos anos anteriores.

E, atualmente, 40% do volume de negócio semanal centra-se apenas aos fins-de-semana.

No que respeita à caracterização do grupo de trabalhadores, atualmente, a empresa dispõe de cerca de 15% de trabalhadores com idades que rondam os 60 anos; e cerca de 25% dos trabalhadores com filhos com idade inferior a 12 anos.

Sendo que o absentismo de curta duração por motivos de doença dos/as trabalhadores/as, ou para assistência a familiares aumentou drasticamente, nos últimos tempos.

O que faz com que a empresa esteja, constantemente, com baixas de pessoal, para assegurar o normal funcionamento da loja.

Como sabe, diariamente é necessária uma equipa de, no mínimo, três pessoas por secção, uma para efetuar a abertura, outra para o fecho e a terceira a cumprir a folga, sendo que aos sábados, são necessárias três pessoas de forma efetiva, nas secções, devido à grande afluência de clientes na loja. Sendo que nas Caixas e Reposição existem três horários diários: abertura, fecho e intermediário.

Ora, tal como decorre do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho [...]

Sendo que, é, efetivamente, por motivos de exigências imperiosas do funcionamento da

empresa, que somos obrigados a recusar o seu pedido, nos termos sugeridos.

De facto, como pode verificar, centrar as suas folgas única e exclusivamente aos fins de semana e feriados, obrigaria a que houvesse falta de pessoal aos sábados, uma vez que têm de estar três colaboradores em cada secção, de forma efetiva.

Para além disso, iria fazer com que os demais colaboradores ficassem com as suas folgas aos domingos prejudicadas, o que acarretaria uma grande desigualdade entre trabalhadores, e violaria o direito de, também estes, conciliarem a sua vida profissional com a vida familiar.

Sendo certo que, para não saírem prejudicadas as folgas aos domingos dos colaboradores, a empresa ficaria sem colaboradores necessários para cumprir os turnos, o que não se pode de todo aceitar.

Como sabe, todos os horários e folgas são sempre elaborados de forma rotativa consoante a secção, a fim de permitir que todos os/as colaboradores/as da empresa usufruam dos mesmos direitos, salvaguardando-se, para todos, tempo para dedicarem à família.

A ..., sempre procurou promover condições de trabalho digno para todos os seus colaboradores e é de lembrar que para isso sempre foram autorizadas as trocas de horário e/ou de folga entre colegas.

Face ao supra exposto, como referido, por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, temos a intenção de recusar a atribuição de horário de trabalho em regime de horário flexível e dispensa de prestar trabalho ao fim de semana e feriados, nos termos requeridos.

Contudo, de forma a facultar-lhe a sua realização pessoal e permitir a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar, durante o período de Amamentação/Aleitação, a ... propõe-lhe o seguinte: [...]».

1.4. Ainda pela mesma via, em 19.06.2023, a trabalhadora realizou a sua apreciação reiterando o solicitado.

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 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 de trabalho das 8:30 às 17:30, apenas aos dias úteis, excluindo fins-de-semana e feriados.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter um filho de 5 meses, que necessita de cuidados imprescindíveis, e cujo pai labora na mesma organização, também por turnos.

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

2.19. A requerente menciona expressamente que vive com o descendente em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão – à partida - cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. Da intenção de recusa do empregador constam vários argumentos para indeferir o requerimento, nomeadamente:

- Que a organização é «uma pequena empresa de venda a retalho»;
- Que, relativamente ao ano transato, a empresa «baixou drasticamente as suas

margens»;

- Que «atualmente, 40% do volume de negócio semanal centra-se apenas aos fins-de-semana»;
- Que «15% dos trabalhadores tem cerca de 60 anos e 25% tem filhos menores de 12 anos»;
- Que «o absentismo aumentou drasticamente nos últimos tempos», originando «baixas constantes» dificultando «o funcionamento normal da loja»;
- Que «são necessárias três pessoas por secção» sendo que «nas Caixas e Reposição existem três horários diários»; e
- Que atender ao pedido da trabalhadora acarretaria «uma grande desigualdade entre trabalhadores».

2.22. Quanto ao primeiro argumento, ou seja, que a organização é «uma pequena empresa de venda a retalho», não corresponde à verdade, uma vez que emprega 40 pessoas.

2.23. Quanto ao segundo argumento, ou seja, que - relativamente ao ano transato - a empresa «baixou drasticamente as suas margens», é um mero facto não comprovado, logo, sem relevância para a questão ora em apreço.

2.24. Quanto ao terceiro argumento, ou seja, que «atualmente, 40% do volume de negócio semanal centra-se apenas aos fins-de-semana», idem.

2.25. Quanto ao quarto argumento, ou seja, que «15% dos trabalhadores tem cerca de 60 anos e 25% tem filhos menores de 12 anos», a gestão das pessoas é uma competência que cabe ao empregador, e não à requerente, não podendo esta ser coartada nos seus direitos de parentalidade devido a isso. Concretamente, no que diz respeito a trabalhadores/as que cuidem de menores de 12 anos, estão todos/as em pé de igualdade, pelo que qualquer um/a pode fazer este tipo de pedido.

2.26. Quanto ao quinto argumento, ou seja, que «o absentismo aumentou drasticamente nos últimos tempos», originando «baixas constantes» dificultando «o funcionamento normal da loja», o mesmo se diga que sobre o número anterior, i.e., a gestão das pessoas é uma competência que cabe ao empregador, e não à requerente, não podendo esta ser coartada nos seus direitos de parentalidade devido a isso.

2.27. Quanto ao sexto argumento, ou seja, que «são necessárias três pessoas por secção» sendo que «nas Caixas e Reposição existem três horários diários», sublinhe-se

que esta secção tem 10 trabalhadores/as e um turno coincidente com o pedido da requerente, conforme se pode ler no primeiro parágrafo da última página da IR.

2.28. Logo, a deferir-se o pedido à trabalhadora, nada impediria esta Secção de manter três trabalhadores/as por turno, sendo - à requerente em causa - fixado o turno de abertura de forma permanente, até que o seu filho cumpra os 12 anos de idade.

2.29. Quanto ao sétimo argumento e último, ou seja, que atender ao pedido da trabalhadora acarretaria «uma grande desigualdade entre trabalhadores», lembre-se que foi o próprio legislador que entendeu discriminar pela positiva os/as cuidadores/as de menores de 12 anos de idade, criando esta modalidade especial de trabalho.

2.30. Desta forma, a desigualdade alegada pelo empregador verifica-se, com efeito, mas justificadamente e ao abrigo da lei, com o propósito destas pessoas - que cuidam de crianças com idade até 12 anos - melhor poderem compaginar o trabalho com a família e a vida pessoal.

2.31. Em suma se conclui que nenhuma das sete razões aventadas pelo empregador constituem verdadeiras exigências imperiosas do funcionamento da organização na verdadeira aceção da lei.

2.32. Quanto à dispensa para amamentação, apesar de extravasar o objeto de análise do presente parecer, porque se inclui nas competências da CITE, sempre se esclareça o seguinte: na falta de acordo entre as partes, a regra geral é a de que a trabalhadora lactante entra uma hora mais tarde, sai uma hora mais cedo . cf. artigo 47.º/3 do CT

2.33. No caso concreto, a requerente entrará às 9h30 e sairá às 16h30, fazendo uma hora de pausa para almoço, sendo as horas de amamentação pagas pelo empregador, como se de trabalho efetivo se tratasse - cf. artigo 65.º/2 do CT

2.34. 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.

2.35. 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, CCP –
CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 19 DE JULHO DE 2023**