

PARECER N.º 661/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 n.º CITE-FH/3149/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 29.06.2023, via eletrónica, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções de Operador de Supermercado naquela organização.

1.2. Por carta registada com AR, rececionada pelo empregador em 30.05.2023., este recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado, com as seguintes informações:

- Tem três filhos menores, de 9, 3 e 1 ano de idade;
- Com quem vive em comunhão de mesa e habitação;
- A outra progenitora labora igualmente por turnos;
- Quer um horário flexível, das 7 às 16horas, com dispensa de trabalho aos fins-de-semana; e
- Pelo limite legal.

1.3. Via eletrónica, em 19.06.2023, o empregador remeteu a sua intenção de recusa ao trabalhador com o seguinte teor:

«[...] Conforme é do seu conhecimento, é sempre intenção da ... promover a conciliação da vida profissional dos seus trabalhadores com a sua vida pessoal, pelo que foi decidido deferir o seu pedido.

Neste sentido, informamos que a decisão tomada pela ... foi a seguinte:

a) Mantendo-se V. Exa. afeto à Loja ..., o horário de trabalho que passará a ser-lhe aplicável, pressupõe a prestação de trabalho nos seguintes períodos:

- De 2ª feira a Domingo - entre as 7 e as 16horas.

A ... está na disposição de manter o horário descrito, a partir do dia 01/07/2023.

Relativamente ao pedido de descansos fixos ao sábado e domingo, informamos que não

está previsto no regime de flexibilidade de horário constante do Código do Trabalho, o direito de os colaboradores optarem por folgas fixas.

Essa dispensa iria sobrecarregar os demais colegas, que se veriam assim impossibilitados de gozar dias de descanso ao sábado e domingo.

Ora, a ... está obrigada, por via da cláusula 10.^a, alínea c) do CCT APED / FEPCES e SITESE (BTE n.º 22, de 15/06/2008) a que o descanso semanal seja organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias.

V. Exa. tem a categoria profissional de Operador de Supermercado, cuja descrição de funções vem prevista no Anexo I do CCT referido, encontrando-se aí mencionado que desempenha de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao bom funcionamento do mesmo, designadamente o atendimento e acompanhamento de clientes.

Ora esta gestão tornar-se-ia impossível se a loja passasse a ter uma pessoa dispensada de trabalhar aos fins-de-semana.

Aos sábados e domingos, verifica-se o maior fluxo de clientes e o registo de mais vendas. Assim, se todos os trabalhadores em situação idêntica à sua pretendessem ter descansos fixos ao sábado e domingo, e, como V. Exa. sabe, a maioria também tem responsabilidades parentais, tal implicaria que a ... tivesse de contratar mais pessoal, acarretando tal facto consequências económicas inoportáveis ou, no limite, tivesse de encerrar a Loja aos fins de semana.

V. Exa. sempre praticou o horário de trabalho com dias de descanso semanal rotativo, como acontece com a totalidade dos trabalhadores da empresa em situação idêntica à sua.

O seu pedido constitui, não uma alteração do tempo de trabalho, mas antes uma alteração do horário de trabalho atualmente praticado, que passaria a ser um horário fixo com dias de descanso semanal fixos.

Solicitar horários fixos e períodos de descanso não rotativos, quando é condição essencial para o funcionamento do estabelecimento que os trabalhadores com a categoria de Operadores de Supermercado tenham horários diversificados e descanso semanal rotativo, não é solicitação que se enquadre na noção de flexibilidade de horário. O regime de flexibilidade de horário de trabalho não atribui aos trabalhadores o direito de escolher os dias de descanso semanais, mas, apenas e somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, não integrando esse pedido o conceito de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Na ... são praticados horários diversificados e com dias de descanso semanal rotativos, sendo os horários elaborados de forma a incluírem os 7 dias da semana, uma vez que a Loja está aberta ao público de segunda-feira a domingo. Ou seja, o seu pedido não tem

sustentação legal, uma vez que o regime de flexibilidade de horário de trabalho, não atribui aos trabalhadores, o direito de escolher os dias de descanso semanais, mas, apenas e somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Acresce que V. Exa. tem pleno conhecimento que a Loja onde labora tem um período de funcionamento que pressupõe a abertura aos feriados e fins-de-semana, sendo estes considerados dias úteis de trabalho e, como tal, os horários de trabalho de todos os operadores são elaborados atendendo a esse período de funcionamento.

Com efeito, a generalidade dos estabelecimentos da ... está aberta aos fins-de-semana e feriados, sendo um pressuposto essencial da contratação dos trabalhadores desta empresa a disponibilidade para trabalharem nos referidos dias, tendo pleno conhecimento de tal facto pois foi com base em tal pressuposto que foi contratada.

Assim, tanto os feriados como os fins-de-semana são considerados como dias úteis de trabalho e o horário de todos os trabalhadores deve ser elaborado tendo em conta a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, nos quais a Loja está aberta ao público.

Pelo que não é possível de momento a ... corresponder ao solicitado, uma vez que a Loja onde labora pressupõe a laboração de segunda a domingo e os colaboradores estão organizados em grupos de folgas rotativos, pelo que a tal atribuição de folgas fixas iria comprometer gravemente o normal funcionamento da Loja [...].».

1.4. O trabalhador não realizou apreciação alguma.

1.5. O empregador também 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 7 às 16horas, apenas aos dias úteis, excluindo fins-de-semana.

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido no facto de ter três filhos menores de 12 anos, com 9, 3 e 1 ano de idade, e de a outra progenitora laborar igualmente por turnos.

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

2.19. O requerente menciona expressamente que vive com os descendentes em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão 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 «não está previsto no regime de flexibilidade de horário constante do código do trabalho, o direito de os colaboradores optarem por folgas fixas», sendo que «essa dispensa iria sobrecarregar os demais colegas»;
- Que o empregador está vinculado a uma CCT que a obriga a cumprir determinadas formalidades no que aos dias de descanso diz respeito para todos/as os/as trabalhadores/as;
- Que a descrição de funções da categoria profissional do requerente menciona que o mesmo «desempenha de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao bom

funcionamento» da organização, o que não se verificaria caso folgasse em permanência aos fins-de-semana, dias em que se regista «o maior fluxo de clientes e mais vendas»;

- Que «se todos os trabalhadores em situação idêntica à sua pretendessem ter descansos fixos ao sábado e domingo» «tal implicaria que a ... tivesse de contratar mais pessoal»;
- Que «o pedido constitui [...] uma alteração do horário de trabalho praticado, que passaria a ser [...] fixo»; e
- Que «a generalidade dos estabelecimentos da ... está aberta aos fins-de-semana e feriados [...] tendo [o requerente] pleno conhecimento de tal facto, pois foi com base em tal pressuposto que foi contratado».

2.22. Quanto ao primeiro argumento, ou seja, que «não está previsto, no regime de flexibilidade de horário constante do código do trabalho, o direito de os colaboradores optarem por folgas fixas», a verdade é que a lei também não o proíbe. Ora, o que o legislador não veda, não será o empregador a obstaculizar.

2.23. Claro que, decorrência óbvia do ponto anterior seria que «essa dispensa iria sobrecarregar os demais colegas». Contudo, isso não pode ser motivo para negar ao trabalhador um direito parental que lhe assiste.

2.24. Relembre-se, aliás, que o regime de trabalho na modalidade de horário flexível é especial, donde, discrimina pela positiva os/as cuidadores/as de menores de 12 anos intencionalmente.

2.25. Quanto ao segundo argumento, ou seja, que o empregador está vinculado a uma CCT que a obriga a cumprir determinadas formalidades no que aos dias de descanso diz respeito para todos/as os/as trabalhadores/as, como já se escreveu no ponto anterior, a flexibilidade horária decorre de uma lei especial. Que tem, portanto, prevalência sobre a lei geral, de acordo com a hierarquia a que as mesmas estão sujeitas.

2.26. Quanto ao terceiro argumento, ou seja, que a descrição de funções da categoria profissional do requerente menciona que o mesmo «desempenha de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao bom funcionamento» da organização, o que não se verificaria caso folgasse em permanência aos fins-de-semana, dias em que se regista «o maior fluxo de clientes e mais vendas»;

2.27. Começando pelo segundo facto alegado, o mesmo não se encontra comprovado, pelo que é irrelevante para a análise do objeto ora em apreço. Quanto à polivalência de um Operador de Supermercado, não se antevê como tal característica deixa de

aproveitar ao empregador por lhe ser fixado um turno diurno apenas em dias úteis.

2.28. Quanto ao quarto argumento, ou seja, que «se todos os trabalhadores em situação idêntica à sua pretendessem ter descansos fixos ao sábado e domingo» «tal implicaria que a ... tivesse de contratar mais pessoal», é uma interpretação errada da aplicação da flexibilidade horária aos/às seus/suas titulares de gozo.

2.29. Por um lado, porque todos/as os/as colegas do requerente que estejam na mesma situação de facto podem, com efeito, solicitar horário flexível, desde que cumpram os requisitos legais a que estão obrigados.

2.30. Por outro lado, porque isso não levaria a qualquer necessidade de novas contratações – a única coisa que o empregador teria de fazer, no dia em que tivesse turno(s) a descoberto por outro(s) se encontrar(em) saturado(s), era aplicar a teoria da rotatividade, i.e., em retirar a todos/as na mesma proporção o gozo do direito para que a totalidade dos/as seus/suas destinatários/as aproveite o mesmo em igual medida.

2.31. Quanto ao quinto argumento, ou seja, que «o pedido constitui [...] uma alteração do horário de trabalho praticado, que passaria a ser [...] fixo», remete-se para nova leitura do ponto **2.20**.

2.32. Quanto ao sexto argumento, ou seja, que «a generalidade dos estabelecimentos da ... está aberta aos fins-de-semana e feriados [...] tendo [o requerente] pleno conhecimento de tal facto, pois foi com base em tal pressuposto que foi contratado», a razão pela qual o motivo improcede é a mesma do ponto **2.25**.

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

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 pelo trabalhador 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**