

PARECER N.º 668/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/3186/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 30.06.2023, via eletrónica, da representante legal 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 Subchefe de Operações numa loja desta organização.

1.2. Em 06.06.2023., a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora já identificada porque, «recentemente, recebi filho menor, com 5 anos de idade, vindo do estrangeiro para viver comigo em Portugal, e [...] essa nova responsabilidade trouxe algumas mudanças na minha vida» pelo que «*gostaria de conciliar [...] nomeadamente, levá-lo e trazê-lo da escola*». Refere o horário da manhã - ver epígrafe do pedido.

1.3. Em 23.06.2023, via carta registada com AR, com envio antecipado por email e entrega PMP, o empregador respondeu-lhe, nomeadamente:

- «*O pedido de horário flexível por si formulado concretiza-se num pedido de dispensa de trabalho nos dias correspondentes a sábados e domingos de cada semana, com folga fixa nesses dias e com prestação ao trabalho apenas nos turnos da manhã de segunda a sexta-feira (...)*»;

- «*Por outro lado, importa referir que, por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e de impossibilidade de substituição de V. Exa no desempenho de determinadas tarefas, em determinados momentos, em que a sua presença e indispensável, não nos será possível atribuir-lhe o horário flexível nos exatos moldes por si pretendidos*»;

- E concretiza: «*a Unidade onde labora tem como horário de funcionamento o período contínuo entre as 7:30 às 23:30 (do dia seguinte), laborando em dois turnos: de abertura (das 7:30 às 16horas) e turno de fecho (das 15horas às 23:30)*»;

- O funcionamento da Loja sempre foi por turnos, porque esta funciona todos os dias da semana, e há que permitir, *«em igualdade de circunstâncias o acesso por cada trabalhador, ainda que de forma alternada, ao gozo de folgas, em dias de fim de semana (sábados e/ou domingos), no mínimo uma vez por mês»*.
- Dentro do quadro de trabalhadores da Unidade em questão, V. Exa. e um dos trabalhadores que integra a equipa de direção da Loja que é composta por um total de apenas (quatro) elementos, a saber: por um Responsável de Unidade - trabalhadora ... (com a categoria de Chefe de Operações) e por quatro gestores de turno, todos eles com a categoria de Subchefe de Operações;
- Atento o reduzido número de elementos que compõe aquela equipa de direção da unidade, não nos será possível aceder ao pedido de atribuição de folgas aos sábados e domingos com carácter fixo, mas apenas rotativo;
- E concretiza: à responsável máxima, *«tem de ser marcado com prioridade sobre os demais trabalhadores da Unidade, pelas funções de hierarquia na unidade e desempenho de suas funções»*; a gestora de turno ... encontra-se [...] em baixa por gozo de licença parentalidade»; e *«é necessário um mínimo de 3 gestores de turno para fazer os 14 turnos de cada semana»*; e
- *«Não resta, ainda, outra alternativa a Empresa atribuir a V. Exa. - turnos e folgas rotativas, em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja, incluindo em igualmente com outros trabalhadores com responsabilidade parentais perante filhos menores de idade. Tudo em ordem ao cumprimento ao princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores, que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias. Não pede por isso ser aplicado, no seu caso, tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado»*.

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador juntou o mapa de horários da direção, relativamente ao mês de junho.

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 o horário da manhã.

2.17. O motivo por que faz este requerimento prende-se ter recebido «filho menor, com 5 anos de idade, vindo do estrangeiro para viver comigo em Portugal».

2.18. Quanto ao prazo para que o pedido perdure, a requerente quer pelo limite legal, i.e., o 12.º aniversário da criança.

2.19. E declara expressamente que vive com o 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 o pedido é de horário fixo e não flexível, para além de alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.22. Em primeiro lugar, alegar que o solicitado se concretiza num «pedido de dispensa de trabalho nos dias correspondentes a sábados e domingos de cada semana, com folga fixa nesses dias e com prestação ao trabalho apenas nos turnos da manhã de segunda a sexta-feira», deve resultar de um claro engano do empregador, porquanto não é nada disto que a requerente pede, mas tão-só o turno da manhã, com entrada às 7:30 e saída às 16horas.

2.23. Mais se acrescente que este não é um pedido fixo, mas um pedido de horário flexível que cumpre os três requisitos legais na íntegra, conforme resulta do ponto 2.20.

2.23. Em segundo lugar, alegar que a presença da trabalhadora é «indispensável», quando esta tem mais três colegas a desempenhar as mesmas funções – ainda que uma esteja no gozo de licença de parentalidade –, sempre se dirá que nenhuma licença dura para sempre;

2.24. Acrescente-se, ainda a este propósito, que os/as outros/as dois colegas da trabalhadora, juntamente com a Responsável de Loja, poderão perfeitamente assegurar as tarefas da requerente, mantendo a organização o normal funcionamento, com o turno da manhã a ser fixado à trabalhadora em questão. Pelo que improcede também o argumento da sua insubstituibilidade.

2.25. Em terceiro lugar, ressalve-se que a requerente nunca se recusou a prestar funções aos fins-de-semana ou feriados, pelo que não faz sentido algum referir, como o empregador faz, que «não nos será possível aceder ao pedido de atribuição de folgas aos sábados e domingos com carácter fixo, mas apenas rotativo». Reafirme-se, a trabalhadora só quer fixado o turno da manhã para poder levar o filho à escola.

2.26. Em quarto e último lugar, sublinhe-se que inexistente «igualdade de circunstâncias» alguma a que atender, como o empregador alega. Isto porque a requerente integra um grupo específico de pessoas que são, por lei, titulares de gozo de um regime especial de trabalho concretizado na flexibilidade horária – cf. artigos 56.º e 57.º do CT

2.27. Decorrência lógica desta especialidade está na discriminação positiva que o empregador deve aplicar a estes/as trabalhadores/as sempre que estes/as requeiram o gozo do direito, conquanto preencham todos os seus pressupostos legais.

2.28. E nem se argumente que há colegas «que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias», pelo que «não pode, por isso, ser aplicado, no seu caso, tratamento diferente, sob pena de» discriminação injustificada.

2.29. É que qualquer titular de gozo do direito à flexibilidade horária pode, a todo o tempo, fazer o mesmo pedido que a requerente. Este regime especial não tem numerus clausus.

2.30. 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 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**