

PARECER N.º 705/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/3213/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 03.07.2023, 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 as funções de Operador de Loja de 2.^a numa loja desta organização.

1.2. Via CAR, em 06.06.2023, 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 8 meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação;
- Quer trabalhar apenas em dias úteis, exceto feriados, entre as 7:45 e as 16:45; e
- Quer este horário até o filho completar 12 anos de idade.

1.3. Em 26.06.2023., o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora referindo, nomeadamente:

«[...] *Em resposta, comunicamos que a intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.*

(a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido; e

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da Loja.

V. Exa. exerce funções de Operador de Loja de 2.^a na ..., nomeadamente as tarefas inerentes a venda de produtos de saúde e ótica. A loja encontra-se aberta ao público entre as 8 e as 23 horas, de segunda a sábado, e entre as 8 e as 22 horas aos domingos e feriados. Contudo, o período de funcionamento situa-se entre as 7:45 e as 23:15.

Isto posto:

1. A loja tem um total de 7 trabalhadores a tempo inteiro e 2 trabalhadores a tempo parcial.
 2. V. Exa. exerce as suas funções no âmbito das áreas de ótica e saúde.
 3. Para além de V. Exa., existem 3 trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade.
 4. Todos os trabalhadores prestam a sua atividade ao abrigo do regime de horários diversificados e folgas rotativas.
 5. A loja pratica os seguintes horários:
 - a. Abertura (7:45 - 16:45)
 - b. Intermédio (9:30 -18:30)
 - c. Intermédio (11 às 20horas)
 - d. Fecho (14:15 – 23:15)
 6. Em termos mínimos, isto é, para que a loja possa manter a sua operação, são necessários 5 trabalhadores distribuídos ao longo dos horários referidos.
 7. Apesar do exposto, aos domingos e feriados, dias com horário de encerramento às 22horas, a loja consegue assegurar o seu funcionamento com 4 trabalhadores, pese embora mesmo nestas situações excecionais se verifique que existem serviços e tarefas cuja concretização fica comprometida.
 8. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se aos fins-de-semana durante todo o dia e todos os dias da semana a partir das 18horas, algo que se deve, em parte, por se tratar de uma loja inserida num centro comercial.
- Ora,
9. Em primeiro lugar, a loja tentou alcançar um acordo, mas V. Exa. recusou toda e qualquer tentativa de o fazer.
 10. Assim, não existindo condições que permitam a atribuição do horário solicitado, e apesar de todos os esforços encetados, a loja vê-se forçada a apresentar a sua intenção de recusa.
 11. V. Exa. solicitou um horário entre as 7:45 e as 16:45, de segunda a sexta-feira, bem como folgas fixas aos sábados e domingos e dispensa de trabalho aos feriados.
 12. Como já se expos, a loja carece habitualmente de 5 trabalhadores para assegurar o seu normal funcionamento.
 13. A loja situa-se num local com grande movimento e onde é comum a ocorrência de furtos, pelo que se impõe a necessidade de um maior reforço. principalmente aos fins de semana.
 14. Por outro lado, existe uma trabalhadora com dispensa para amamentação, o que impacta na gestão dos horários, não só pela redução do PNT diário, mas também da dispensa de trabalho noturno.
 15. Adicionalmente, o volume de faturação da loja não permite a existência de um quadro de trabalhadores superior, pelo que e necessária a disponibilidade de todos os

trabalhadores.

16. Se for atribuído o horário solicitado, isso implicaria que os restantes colegas não possam fazer horários de abertura, pois nesse momento é apenas necessário um trabalhador em loja.

17. Todavia, e a atribuição de folgas fixas que apresenta maiores impactos.

18. Atendendo ao referido pedido, V. Exa. solicita um horário fixo de abertura.

19. O Contrato Coletivo aplicável, já mencionado, determina que [...]

20. Ou seja, a loja é legalmente obrigada a atribuir folgas ao fim de semana aos restantes trabalhadores.

21. A ser assim, por força da sobredita rotatividade dos dias de descanso e perante a impossibilidade de V. Exa. trabalhar, existirão fins de semana onde não estão disponíveis os trabalhadores em número suficiente (5 trabalhadores).

22. Analisada uma simulação de horário, verificam-se implicações, quer no número de trabalhadores disponíveis diariamente para a realização do horário de fecho, quer para a prestação de trabalho ao fim-de-semana.

23. Mesmo sem se equacionar situações de gozo de férias ou outro tipo de ausências, basta que, por mero efeito da rotatividade dos dias de descanso semanal, os trabalhadores que podem fazer fecho estejam indisponíveis, para que a loja fique sem trabalhadores em número suficiente.

24. Ora, tal situação é manifestamente inoportável e prejudica de forma objetiva o normal funcionamento da loja, que seria obrigada a fechar nos dias de maior afluência!

25. E tudo isto no cenário em que a loja apenas funciona com 3 trabalhadores, em claro prejuízo do seu normal funcionamento, pois seriam exigíveis 4 trabalhadores para garantir a realização de todas as tarefas.

26. Mais ainda, se durante os fins de semana não existirem pessoas em número suficiente, isso implica a impossibilidade em realizar consultas de ótica, pois não há trabalhadores que as possam acompanhar.

Adicionalmente,

27. Resulta do Código do Trabalho que o empregador [...] (n.º 3 do artigo 127.º do CT) e que deve, ainda, aquando da elaboração do horário de trabalho, [...] (nos termos da al. b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT).

28. Aliás, o incumprimento destas normas é sancionado com contraordenação grave.

29. Por força da atribuição do horário solicitado, o Empregador está impedido de assegurar a conciliação entre a vida privada e profissional dos restantes trabalhadores, porquanto os mesmos terão de ser sobrecarregados com uma maior frequência de realização de horários intermédios e de fecho (que terminam às 23:15).

30. Com efeito, se os horários tiverem de ser reorganizados como consequência da

atribuição do horário a V. Exa., todos os restantes trabalhadores farão

predominantemente horários de fecho ou intermédios.

31. É inelutável que o facto de terem de fazer horários cujo termo acontece mais tarde coloca os trabalhadores numa situação pior por comparação com V. Exa., e dificultando de forma grave a sua conciliação com a vida familiar,

32. Vendo-se a loja despida de quaisquer mecanismos que lhe possa permitir conseguir conciliar a vida privada e profissional daqueles.

33. Por comparação, o regime atual permite assegurar, em média, mais horários de abertura por mês a cada trabalhador.

Em suma,

34. Para dar cumprimento as obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder as necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.

35. A atribuição do horário solicitado causaria prejuízo à loja, o que se concretizaria não só em termos de vendas, mas também quanto à sua imagem.

36. Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.

37. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta [...]».

1.4. A requerente não realizou apreciação alguma.

1.5. A pedido da CITE, o empregador também 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 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/a 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, exceto feriados, para o turno de abertura.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho, de 8 meses de idade.

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

2.19. A requerente refere expressamente que mora com o descendente em comunhão de mesa e habitação.

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, este começa por alegar que o mínimo de pessoas para que a loja opere são cinco – a equipa tem nove, duas das quais a tempo parcial (sendo que nenhuma é a requerente) – cf. ponto 1 da IR

2.25. Em seguida, o empregador refere os aparentes períodos de maior afluência, mas não os comprova, donde, a informação não releva para os efeitos ora em apreço – cf. ponto 8 da IR

2.26. Alegar que a loja se situa num local «onde é comum a ocorrência de furtos, pelo que se impõe a necessidade de um maior reforço de pessoal» para pretender indeferir um pedido deste tipo só pode ser engano, porquanto a requerente é Operadora de Loja, e não Segurança/Vigilante – cf. ponto 13 da IR

2.27. Alegar que existe uma trabalhadora lactante a gozar dos seus legítimos direitos tão pouco é motivo para que a requerente não faça o mesmo – cf. ponto 14 da IR

2.28. E acrescentar que, «se for atribuído o horário solicitado, isso implicará que os restantes colegas não possam fazer horários de abertura, pois nesse momento é apenas necessário um trabalhador em loja», tal não corresponde à realidade, uma vez que a requerente quer folgar aos fins-de-semana, pelo que sempre estará disponível o turno de abertura para estes dois dias da semana – cf. ponto 16 da IR

2.29. Citar a CCT aplicável é irrelevante, porquanto os direitos parentais são de natureza especial, pelo que têm prevalência sobre aquela, que é lei ordinária, na hierarquia legislativa – cf. ponto 19 da IR

2.30. E nem se compreende exatamente a simulação a que o empregador se refere, uma vez que nada foi apenso ao processo, e facto é que aquele dispõe de cinco pessoas a

tempo inteiro e duas a tempo parcial que lhe cabe gerir dentro dos condicionalismos específicos das mesmas – cf. ponto 22 da IR

2.31. Se isso dá trabalho? É possível. Mas isso não pode justificar a impossibilidade de as pessoas com menores a cargo exercerem os direitos especiais que o legislador, especificamente, lhes dedicou.

2.32. Assim se reafirme: o que o empregador alega, no ponto 30 da IR, não é devidamente demonstrado. Não se compreende. Não está especificado como deveria.

2.33. Em suma, a trabalhadora encontra-se, efetivamente, numa situação especial – é cuidadora de um menor de 12 anos de idade. Pelo que, para situações extraordinárias merecem regimes extraordinários – assim o entendeu o legislador, ao criar o trabalho em regime de horário flexível.

2.34. Não estando demonstrado, por um raciocínio do tipo silogístico e muito detalhado, que a atribuição do horário de abertura à requerente, aos dias úteis, obstaculiza ao normal funcionamento da loja, consideram-se não preenchidas as alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.35. E, caso outros/as trabalhadores/as nas mesmas circunstâncias, ou seja, cuidadores de menores de 12 anos, pedirem semelhante turno, a única coisa que o empregador tem a fazer é rateá-lo, de forma a que todos/as os/as titulares do direito à flexibilidade horária o gozem na mesma proporção, ficando prejudicados de exercê-lo na mesma medida também.

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 19 DE JULHO DE 2023