

PARECER N.º 685/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/3317/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 10.07.2023, via CAR, 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 Cozinheira Estagiária nesta organização.

1.2. Em carta datada de 05.06.2023., via postal, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível com o seguinte teor:

«..., Cozinheira Estagiária, [...], vem solicitar a V. Exa. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze pelo período de cinco anos com o seguinte horário de trabalho:

Das 09:00 horas às 12:30 horas (manhã);

Das 13:00 horas às 17:30 horas (tarde).

Constituído por uma componente fixa de 4 horas (plataformas fixas):

Das 10:00 horas às 12:30 horas (manhã);

Das 13:00 horas às 14:30 horas (tarde).

Período para intervalo de descanso diário: Das 12:30 às 13:00 horas.

Folga: Sábados e Domingos

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente [...].»

1.3. Em 22.06.2023, via CAR, o empregador remeteu, via CAR, à trabalhadora a sua intenção de recusa (IR) do empregador, rececionada por aquela em 26.06.2023. Começando por referir que, aquando da contratação a trabalhadora já era mãe de um menor com quem vivia em comunhão de mesa e habitação, o empregador acrescenta que «já num passado recente a trabalhadora solicitou a concessão de dito horário», estando a solicitação de então «ferida de nulidade, por incumprimento dos requisitos

obrigatórios e estipulados» na lei. Por acordo entre as partes, o assunto ter-se-á resolvido temporariamente, ou hoje não estaríamos a analisar o caso vertente. «No que concerne à missiva de 05.06.2023., e de acordo com o teor proposto, esclarecemos que»: inexistem novos dados face ao pedido anterior e a justificação dada então pela trabalhadora é idêntica à da atualidade. Refere, ainda, o empregador:

- Que as partes chegaram a um acordo em outubro de 2022, não podendo agora este ser alterado;
- Que não compete ao trabalhador a alteração unilateral das folgas;
- Que, repita-se, não há fundamento justificativo da alteração de horário, ressalvando que o empregador labora na área da Restauração, onde a mão-de-obra é escassa;
- Que o local de trabalho da requerente, estando inserido num centro comercial, tem horários específicos a respeitar, havendo também que ter em conta «o enquadramento social, económico e financeiro no que concerne ao número de trabalhadores vs. Viabilidade do estabelecimento»;
- Que só há três pessoas a praticar a função da requerente;
- Que há mais colegas com filhos menores e/ou famílias monoparentais;
- Que há muitos/as colegas de férias, dada a altura do ano.

1.4. Em carta datada de 29.06.2023., a requerente realiza a sua apreciação, reafirmando, essencialmente, o solicitado.

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 com o seguinte horário de trabalho: Das 9horas às 12:30 (manhã) e das 13horas às 17:30 (tarde), com uma componente fixa de 4 horas das 10horas às 12:30 (manhã) e das 13horas às 17:30 (tarde) com período para intervalo de descanso diário das 12:30 às 13horas e folga aos sábados e domingos.

2.17. O motivo por que faz este requerimento prende-se com os cuidados imprescindíveis de que carece o filho menor de idade.

2.18. O prazo para que o pedido perdure é por cinco anos.

2.19. E declara expressamente 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 alega uma série de motivos, todos eles improcedentes pelas razões que se passarão a explicar.

2.22. Antes de mais, recordar que a lei só permite deferir intenções de recusa em casos de flexibilidade horária caso o/a requerente seja insubstituível ou existam, comprovadamente, exigências imperiosas do funcionamento da organização – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.23. Remetendo para os sete motivos a ventados pelo empregador para recusar a pretensão da trabalhadora, temos – em primeiro lugar - «que as partes chegaram a um acordo, em outubro de 2022, não podendo agora este ser alterado». O argumento improcede porquanto nenhuma prova do alegado é prestada ou apensa ao processo, pelo que não passa de uma mera arguição de facto, irrelevante para o objeto de análise ora em apreço.

2.24. Em segundo lugar, que não compete ao trabalhador a alteração unilateral das folgas. O argumento improcede igualmente, uma vez que nada na lei impede o/a requerente de, no pedido de horário realizado, refira em que dias não quer prestar as suas funções.

2.25. Em terceiro lugar, que não há fundamento justificativo da alteração de horário, ressalvando que o setor em que labora é na área da Restauração, onde a mão-de-obra é escassa. Este é, manifestamente, ora um assunto que não diz respeito ao empregador, ora um assunto que não diz respeito à requerente, respetivamente. Sublinhe-se: o empregador não deve imiscuir-se na vida privada e/ou familiar da trabalhadora. A ela – e só a ela – lhe caberá ajuizar da necessidade de solicitar o gozo de um direito de que é titular. Por outro lado, à trabalhadora é completamente inimputável o facto de existirem ou não muitas pessoas disponíveis para prestar funções na Restauração, não podendo – os seus direitos parentais – ficar afetados por isso.

2.26. Em quarto lugar, a questão da Loja onde a trabalhadora presta funções se situar num centro comercial, junto do qual o empregador se vinculou a cumprir certos horários. Mais uma vez, isso não é assacável à requerente, não podendo esta ver os seus direitos parentais coartados. Mais se diga que já por isso é que o empregador criou turnos rotativos – para que todo o horário de trabalho em que se encontra aberto ao público esteja abrangido por vários/as trabalhadores/as. A única diferença, a partir de agora, é que passará a fixar a requerente no horário solicitado, mantendo apenas os outros dois colegas a rodar pelos turnos remanescentes. E assim fica também salvaguardada a viabilidade económico-financeira do estabelecimento.

2.27. Em quinto e último lugar, vir justificar a IR de um horário flexível com argumentos como haver mais pessoas com filhos menores e/ou famílias monoparentais, ou trabalhadores/as de férias devido a ser época alta, improcede por motivos que facilmente se compreendem. Relativamente àquele, nem todas as pessoas com filhos menores e/ou famílias monoparentais precisarão do mesmo horário do que a requerente. Podem perfeitamente ser titulares do mesmo direito e não optarem pelo seu gozo. Quanto a este motivo, enfim, o facto de o empregador permitir aos/às trabalhadores/as que tirem férias

na época alta não pode, mais uma vez, obstaculizar aos direitos parentais da requerente. É um problema que lhe cabe a si, e apenas a si, resolver, enquanto gestor de recursos humanos daquela loja.

2.28. 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 CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL E CIP –
CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, EM 2 DE AGOSTO DE 2023**