

PARECER N.º 726/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/3484/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 19.07.2023, 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 numa loja desta organização.

1.2. Via CAR, em 19.06.2023, 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 7 meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação;
- Quer trabalhar apenas em dias úteis, exceto feriados, entre as 8 e as 18 horas; e
- Quer este horário até a filha completar 12 anos de idade.

1.3. Em 10.07.2023., o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora referindo, nomeadamente:

«[...] *Em resposta, comunicamos que de 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 na ..., nomeadamente as tarefas inerentes a venda de produtos de saúde e ótica. A loja encontra-se aberta ao público entre as 8:30 e as 21 horas, todos os dias. Contudo, o período de funcionamento situa-se entre as 8:15 e as 21:15.

Isto posto:

1. A loja tem um total de 4 trabalhadores a tempo inteiro.
2. V. Exa. exerce as suas funções no âmbito das áreas de ótica e saúde.
3. Para além de V. Exa., existem 2 trabalhadores com filhos.
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 (8:15 - 17:15)
 - b. Intermédio (10 -19horas)
 - c. Intermédio (11 às 20horas)
 - d. Fecho (12:15 – 21:15)
6. Em termos mínimos, isto é, para que a loja possa manter a sua operação, são necessários 2 trabalhadores em loja, ou, sempre que existam consultas de ótica, 3 trabalhadores.
7. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias à hora do almoço e a partir das 18horas, e aos fins-de-semana a partir das 12horas, principalmente quando existem consultas de ótica.

Ora,
8. Em primeiro lugar, [...]
9. 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.
10. V. Exa. solicitou um horário fixo, folgas fixas aos sábados e não prestação de trabalho em dia de feriado.
11. Quanto ao horário solicitado, [...]
12. Ora, conforme se pode verificar pelos horários que são praticados em loja, o horário pedido por V. Exa. não existe nem pode ser criado.
13. Com efeito, não pode existir antecipação do horário de abertura do estabelecimento [...]
14. Ao arripio de vários pareceres que têm vindo a ser emitidos pela CITE, este trata-se de um dos pontos que, reiteradamente, tem constituído motivo de recusa por aquela entidade.
15. Sem prescindir, o quadro da loja é, como se viu, bastante reduzido, não existindo qualquer margem para aumento [...]
16. Por este motivo, se V. Exa. realizar apenas horários de abertura e a loja não puder contar consigo, isso implicará que só estejam disponíveis 3 trabalhadores durante o fim-de-semana.
17. O Contrato Coletivo aplicável, já mencionado, determina que [...]
18. Ou seja, a loja é legalmente obrigada a atribuir folgas ao fim de semana aos restantes

trabalhadores.

19. 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.

20. Algo que se torna ainda pior em períodos de gozo de férias, comprometendo de forma grave a abertura da loja e a correspondente viabilidade económica.

21. 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.

22. 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.

23. 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!

24. 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, o que compromete ainda mais os resultados financeiros da loja.

25. Ou seja, aos fins-de-semana, alturas em que a loja carece inevitavelmente de 3 trabalhadores para poder assegurar as consultas de ótica, e que se traduzem ainda nos dias de maiores vendas, ficariam irremediavelmente comprometidos.

Adicionalmente,

26. 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).

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

28. 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.

29. 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.

30. 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,

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

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

Em suma,

33. *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.*

34. *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.*

35. *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.*

36. *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. Em 11.07.2023., a requerente realizou a seguinte apreciação:

«Exmos. Srs.,

Após ter lido a vossa fundamentação de recusa, deteto algumas incongruências relativamente à informação que vos foi dirigida na minha comunicação inicial, creio que houve uma indevida interpretação ao pedido solicitado. Antes de mais quero salientar que quando me vinculei à empresa encontrava-me noutras circunstâncias que se alteraram.

Quero salientar, que não quero fixar um horário, mas sim uma flexibilidade de horário até que a minha filha mais nova complete os 12 anos conforme explicita o Código do Trabalho artigos 56.º e 57.º.

Estou disponível para trabalhar entre as 8 e as 18 horas, significa que posso fazer horário das 8:15 às 17:15 com uma hora de intervalo para refeição, ou das 9 às 18 horas com uma hora de intervalo. Sem disponibilidade temporariamente para trabalhar em horários noturnos, fins de semana e feriados.

• Segundo as justificações dadas, é dito que a loja pratica os seguintes horários:

a) Abertura (08h15 – 17h15)

b) Intermédio (10h00 – 19h00)

c) *Intermédio (11h00 – 20h00)*

d) *Fecho (12h15 – 21h15)*

O pedido que foi feito é uma flexibilidade entre as 8 e as 18 horas, logo pode ser enquadrado na alínea a) [...] É também prática comum deslocarem-se colegas de outras lojas nas proximidades, em dias em que existe necessidade de complementar horários, por situações de natureza fortuita, saúde, familiares entre outros.

• A loja é composta por 4 colaboradores e para além de mim 2 colaboradores tem filhos, essa afirmação é falsa. Apenas mais 1 colaborador tem filhos.

Para concluir, o prazo de resposta ao meu pedido de flexibilidade de horário para acompanhamento das minhas filhas menores foi ultrapassado, não cumprindo os prazos legais estabelecidos no artigo 57º, nº3».

1.5. A pedido da CITE, 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 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 designios 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 a criança 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 da menor – cf. artigo 56.º/1 do CT in fine

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

2.20. Assim sendo, estão – aparentemente - 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. 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.

2.23. Em segundo lugar, o empregador alega exigências imperiosas do funcionamento da loja onde a requerente presta funções, nomeadamente, que o facto de se tratar de uma equipa pequena, com apenas quatro pessoas, em que há outro par de colegas com filhos menores – pontos 1 e 3 da IR

2.24. Isto porque são sempre necessários três trabalhadores/as a laborar para que o normal funcionamento da loja se mantenha – ponto 6 da IR

2.25. O empregador alega ainda que o horário pedido pela requerente não existe nem pode ser criado – cf. ponto 12 da IR

2.26. Rebatendo, desde já, este último argumento, desde logo se diga que o mesmo não

corresponde à realidade – pois se a requerente dá uma amplitude horária das 8 às 18 horas para prestar funções e o turno de abertura é das 8:15 às 17:15, não se antevê qualquer problema na sua prática.

2.27. A crer no que o empregador refere quanto aos períodos de maior afluência de clientes – que não comprova, donde, não passam de mera factualidade - , se os mesmos se verificam todos os dias à hora de almoço, a partir das 18 horas e aos fins-de-semana a partir das 12 horas, sempre se diga que o pedido da requerente cobre todas as horas de almoço dos dias úteis. Pelo que não estará propriamente a comprometer as hipotéticas vendas do empregador.

2.28. Mais se realce que o mesmo está a presumir que os/as outros/as colegas com filhos têm a mesma estrutura e rotina familiar da requerente, o que pode não corresponder à realidade.

2.29. De facto, não sabemos se essas duas outras pessoas preferem trabalhar de manhã ou à tarde; se o/a outro/a progenitor/a está ou não empregado/a; se têm ou não rede de suporte, familiar ou de outra natureza.

2.30. Pelo que partir do pressuposto, sem mais, que este pedido vai prejudicar a vida de outros/as colegas com crianças não corresponde, necessariamente, à realidade. Quem sabe se essas pessoas não preferem até laborar aos fins-de-semana para estarem mais disponíveis para os filhos nos dias de escola?

2.31. O CCT aplicável é, para o caso, irrelevante, uma vez que se trata de legislação ordinária, por oposição aos direitos de parentalidade, que têm natureza especial, de acordo com a hierarquia legislativa, sendo – portanto – superiores àqueles - cf. pontos 17 e 18 da IR

2.32. Todos os constrangimentos aventados pelo empregador, desde a obrigatoriedade de atribuir fins-de-semana de folga a todos/as, a gerir as férias e os turnos de fecho não são, na verdade, da conta da requerente. Fazem parte do trabalho do empregador, gerir as pessoas que para ele laboram, de forma a que a organização em causa prossiga a sua meta. Se isso lhe der mais trabalho devido à conciliação trabalho/família a que a lei obriga, pois que assim seja – cf. pontos 19 a 23 da IR

2.33. Relativamente à prestação de consultas de ótica, em lugar algum o empregador refere que a requerente é a única com esta especialidade. Donde, não se compreende

também o argumento vertido nos pontos 24 e 25 da IR

2.34. Acerca do ponto 36 da IR, uma nota muito relevante: o legislador obriga a que uma discriminação positiva seja feita a um determinado grupo de pessoas, vide, que tenham ao seu cuidado menores de 12 anos de idade. Caso estas assim o desejem, bem entendido. Onde, novamente, caberá ao empregador sensibilizar a equipa para evitar conflitos internos, desmotivação/desarticulação do trabalho em equipa, porquanto a trabalhadora apenas está a solicitar autorização para gozar de um direito especial que lhe assiste.

2.35. 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 O VOTO CONTRA DA
CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 16 DE AGOSTO DE 2023**