

PARECER N.º 827/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 n.º CITE-FH/3971/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 16.08.2023, 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 no grupo de sala de um ... desta organização.

1.2. Em carta datada de 14.07.2023., o empregador recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível com o seguinte teor:

«Eu, ..., [...], sou mãe de ..., de 5 meses, e vivemos em comunhão de mesa. [...] O ... irá frequentar a creche com horário de funcionamento das 7h as 19h30.

Sou funcionária desde 2016 com muito orgulho, no A equipa é dividida por diferentes grupos (...) estando eu inserida no grupo de ...

Atualmente este grupo é composto por mais 12 pessoas, assim sendo, ter uma funcionária com horário flexível não irá comprometer o funcionamento normal do

Face ao exposto, apelo à vossa compreensão na obtenção de um horário de trabalho flexível entre as 9h e as 18h30, dando margem para o tempo de deslocação de casa para o trabalho, com folga sábado e domingo para que consiga conciliar o trabalho e as minhas responsabilidades familiares. A entrar em vigor, se aprovado, a 14 de agosto de 2023. Caso a situação se altere comprometo-me a informar de imediato V. Exas».

1.3. Em 03.08.2023, via CAR, o empregador remeteu, à trabalhadora a sua intenção de recusa (IR) com o seguinte teor:

«Acusamos a receção da carta que nos remeteu com o pedido de horário flexível [...] Contudo, na presente situação, e dadas as características da loja, não será possível

aceitar tal pedido na sua totalidade [...]

Em primeiro lugar, aceitamos o pedido de horário feito, ou seja, o de trabalhar no horário

pedido por V. Exa., entre as 9h e as 18h30, pois que tal será possível, de acordo com a organização da demais equipa de trabalho.

Quanto ao pedido de folgas fixas aos fins-de-semana, para além de entendermos que tal não está previsto legalmente [...], sendo, por tal, legalmente inadmissível por via do horário flexível, não poderemos aceitar, na medida em que, como sabe, ninguém tem, por via de contrato, folgas fixas aos fins-de-semana, nem a equipa de 12 pessoas está ao mesmo tempo em loja, pois têm horários desfasados, períodos normais de trabalho diferentes, num estabelecimento de restauração e bebidas com horário alargado de funcionamento, sem encerramento durante o dia, e muito para além das 8 horas diárias. Com isto, não pretendemos dizer que não se possa tentar, ao máximo, dar-lhe prioridade, nas folgas aos fins-de-semana, pelo que questionamos se lhe será possível trabalhar alguns fins-de-semana por ano, pois que assim seria possível organizar a equipa em conformidade, sem prejudicar os colegas e o funcionamento do ..., pois implicaria que a demais equipa trabalhasse todos os fins-de-semana, com redução drástica, se não eliminação, de dias de descanso aos sábados e aos domingos para os demais trabalhadores, violando assim a contratualização feita com os mesmos.

Nesse sentido, para garantir o que nos pede (descanso fixo, sempre, aos sábados e domingos), implicaria a necessidade de contratar outro trabalhador, por forma a que os colegas continuassem a gozar algumas folgas aos sábados e aos domingos, onerando assim os custos, implicando um prejuízo para a empresa [...].»

1.4. Em documento não datado, redigido pela representante legal da requerente, no intervalo de tempo entre a data de receção da IR e a data de envio do processo para esta Comissão pelo empregador (14.08.2023), a trabalhadora realiza a sua apreciação, referindo – essencialmente – que é mãe solteira e ainda amamenta, pelo que seria fundamental ter as folgas fixas aos fins-de-semana, pelo menos, por mais um semestre.

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 manter o horário das 9h às 18h30 com folgas fixas aos fins-de-semana.

2.17. O motivo por que faz este requerimento prende-se com o facto de ser trabalhadora lactante de um bebé com 5 meses, cuja creche tem um horário das 7h às 19h30, mas o outro progenitor não integra a estrutura familiar.

2.18. Na falta de referência ao prazo para que o solicitado perdure no pedido inicial, presume-se que a requerente o faz pelo limite máximo permitido na lei, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT *in fine*

2.19. Ao declarar que é mãe solteira, considera-se cumprido o terceiro e último requisito formal para um pedido deste tipo, da referência – ainda que indireta – ao facto de trabalhadora e filho partilharem mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, consideram-se preenchidas todas as condições legais, 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 argumentos aventados pelo empregador para recusar a pretensão da trabalhadora, temos – em primeiro lugar – que o pedido de folgas fixas «não está previsto legalmente [...], sendo, por tal, legalmente inadmissível».

2.24. Ora, a explicação do empregador está errada. Na verdade, o que sucede é precisamente o contrário, ou seja: não estando proibido por lei, é perfeitamente possível, ao/à requerente, solicitar a fixação das suas folgas, tendo em vista maximizar a conciliação trabalho/família.

2.25. Razão por que este motivo improcede.

2.26. Em segundo lugar, o empregador disserta sobre a impossibilidade de dar à requerente aos fins-de-semana como folga, com base no argumento de que, pese embora aquela tenha mais 12 colegas com as mesmas funções profissionais, o seu horário é desfasado/diferente.

2.27. É também feita referência a uma putativa violação contratual com a equipa em que a trabalhadora se insere devido à desigual distribuição de folgas aos fins-de-semana, que obrigaria à contratação de outra pessoa para evitar a sua consumação.

2.28. Dissecando este pensamento por partes muito simples: para os factos alegados conformarem as alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização a que a lei faz menção, seria necessário que o empregador demonstrasse existir uma relação causa-efeito entre a atribuição das folgas fixas aos fins-de-semana à requerente e o descalabro nas escalas de serviço no grupo de sala do

2.29. O que, objetivamente, não é o que sucede.

2.30. É inquestionável que os 12 elementos do grupo de sala têm horários diferentes/desfasados. Já por isso é que trabalham por turnos. Desfasadas são também, desejavelmente, as suas folgas, para que todos/as tenham o descanso merecido e usufruam da sua vida pessoal e familiar.

2.31. Sucede, porém, que a trabalhadora em causa é discriminada positivamente pela própria lei, através do regime especial do horário de trabalho flexível, em que lhe é, efetivamente, permitido, escolher os dias e o horário em que quer prestar as suas funções. Isto, por ter um menor de 12 anos a cargo.

2.32. Assim sendo, e pese embora não tenha sido isso o contratualizado, porque a lei especial (da flexibilidade horária) tem prevalência sobre a lei geral (dos contratos de trabalho), o empregador não comete violação legal alguma em conceder-lhe os fins-de-semana de folga, ainda que isso faça com que os/as colegas da requerente passem a descansar mais aos dias úteis.

2.33. Também não faz sentido algum apontar para a necessidade de contratar mais pessoas devido a este pedido, porquanto nada mais se alterará no escalonamento dos/as trabalhadores. A requerente mantém o horário das 7 às 18h30 com as folgas aos fins-de-semana. Toda a restante equipa se mantém a rodar, quer nos turnos existentes na pizaria, quer nos dias de folga.

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 ..., 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 E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 13 DE SETEMBRO DE 2023**