

PARECER N.º 838/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/4198/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 29.08.2023, 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 numa loja daquela organização.

1.2. Por carta com AR datada de 31.07.2023, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada nos seguintes termos:

«[...] Conforme é do vosso conhecimento, tenho um filho menor, atualmente com seis anos de idade, cujas responsabilidades parentais me cabem em exclusivo, uma vez que o progenitor faleceu há dois anos.

Pelo que, e como já diversas vezes havia relatado, durante a semana, até às 8h30 e partir das 18h30, não tenho local para deixar o meu filho, o mesmo sucedendo a partir de setembro do corrente ano, altura em que o mesmo iniciará o ensino básico e continuará a frequentar o ATL, encontrando-me, pelo mesmo motivo, indisponível para prestação de trabalho ao sábado.

Face ao exposto, considerando que o meu horário de trabalho é de 40 horas semanais, venho pelo presente solicitar a V. Exa. a aplicação do regime de horário de trabalho flexível, devendo ser fixado o início e termo do período normal de trabalho, entre as 8h30 e as 18h30, de 2.ª a 6.ª feira, com efeitos a partir de 01.09.2023, juntando para o efeito a declaração que se anexa [...].»

1.3. Pela mesma via, em 11.08.2023., o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa à trabalhadora, que a rececionou sete dias depois, assim:

«[...] Acusamos a receção da sua missiva, a qual mereceu a nossa melhor atenção. Em resposta, e após análise ponderada do seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, comunicamos, nos termos do disposto [na lei], a recusa do mesmo, com os

fundamentos que se elencam.

Como V. Exa. bem sabe, a nossa empresa tem dois estabelecimentos de atendimento ao público, um em ... e outro na ..., sendo que, não obstante estar prevista a possibilidade de poder laborar no estabelecimento da ..., a verdade é que V. Exa. tem exercido, maioritariamente, as suas funções na loja de ..., apenas laborando aí outra funcionária nos casos em que é necessária a sua substituição por férias, doença e ajuda pontual.

Assim, o estabelecimento de ... tem um horário de funcionamento de segunda a sexta-feira, das 9h30 às 12h e das 14h às 19h e aos sábados, das 9h30 às 12h, horário atualmente praticado, em exclusivo, por V. Exa.

Tal horário de funcionamento impõe-se legalmente, mas também porque é durante a semana, ao final da tarde e ao sábado de manhã, que o estabelecimento apresenta maior movimento. Pelo que a prestação do trabalho nos horários e moldes em que tem sido prestado é uma exigência imperiosa do funcionamento da empresa, não se verificando a possibilidade de substituição por outra trabalhadora, pois que, adstrita à loja de ..., apenas se encontra V. Exa., sendo por isso indispensável.

Mas mais, mal se percebe o pedido de horário flexível a iniciar às 8h30, quando o estabelecimento se encontra fechado nesse horário (não sendo sequer possível a prestação de trabalho) e pelo facto das funções exercidas por V. Exa. se cingirem ao atendimento do público, bem como não se justifica a saída pelas 18h30, sendo certo que será sempre nesse horário, e até às 19h (e no sábado da parte da manhã), que ocorre a maior parte do atendimento ao público.

A entidade patronal não descursa a situação pessoal das suas funcionárias, tentando sempre uma posição conciliatória. No entanto, entende-se que, no caso concreto, a recusa se impõe atendendo a que o pedido da trabalhadora coloca em causa o efetivo funcionamento da empresa e as funções de atendimento ao público exercidas pela trabalhadora, não apresentando, sequer, uma proposta de horário flexível, mas sim de horário rígido (8h30 às 18h30), de 2.ª a 6.ª, o que não se pode conceder [...]».

1.4. Rececionada a IR em 18.08.2023., a trabalhadora realizou a sua apreciação em 22.08.2023, assim:

«Acuso a receção da vossa carta, datada de 11.08.2023. (recebida a 18.08.2023).

Em resposta, como sabem, o horário que sempre fiz não é o mencionado por V. Exa., apenas aplicado a partir do momento em que solicitei a aplicação do regime em causa, mas sim, de segunda a sexta-feira, das 9h às 12h e das 14h às 18h, e aos sábados, das 9h às 13h.

Além do mais, para além de aquele horário não corresponder ao que se encontrava plasmado na documentação por mim assinada, no que diz respeito às horas de início e

fim de trabalho, que era de segunda a sexta-feira, das 9h40 às 12h e das 14h às 19h, e aos sábados das 9h40 às 13h, nunca, até à presente data, recebi qualquer pagamento pelo trabalho suplementar prestado aos sábados, desde o início do meu contrato.

Mais, fundamentam a vossa recusa em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, alegando um maior movimento durante o horário em que me encontro impossibilitada de prestar trabalho, mais invocando a impossibilidade de substituição por outra trabalhadora, o que - como não podem ignorar -, não evidencia a verdade dos factos, como, em sede própria, se necessário for, poderemos comprovar.

Por fim, esclarecer apenas que o horário por mim indicado não era rígido, uma vez que apenas determinava a minha disponibilidade inicial e final, devendo o mesmo ser fixado por V. Exa. dentro desses limites.

Face ao supra exposto, atendendo à vossa recusa de aplicação do regime de horário de trabalho flexível, venho apresentar a minha apreciação, reiterando o meu pedido de aplicação do regime de trabalho flexível [...].».

1.5. O empregador não juntou ao processo 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(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) 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 só tem a possibilidade de recusar o pedido com base 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 a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, 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 pelo conceito «aquele [horário] 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, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as 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, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a requerente pede um horário somente aos dias úteis, entre as 8h30 e as 18h30.

2.17. A requerente justifica o solicitado com a necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho, de 6 anos, uma vez que é viúva há dois anos, não tendo com quem partilhar as responsabilidades parentais.

2.18. Sem referência ao prazo para que o pedido perdure, presume-se que a requerente o faça pelo limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT *in fine*

2.19. A requerente apensa declaração equiparada à referência de que vive com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, os três requisitos formais do pedido estão cumpridos, PNT incluído.

2.21. A Intenção de Recusa (IR) do empregador, que se baseia, quer em alegadas exigências imperiosas de funcionamento da organização, quer na insubstituibilidade da requerente, improcede pelos motivos que passamos a expor.

2.22. Em primeiro lugar, do cruzamento da IR com a apreciação, temos que - ao que aparenta - a requerente foi castigada pelo empregador com um novo horário de trabalho a partir do momento em que este teve conhecimento de que aquela pretendia exercer um direito que legitimamente lhe assiste, de prestar funções num regime especial de trabalho.

2.23. Em segundo lugar, e quanto às alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, não basta ao empregador referi-las, sendo também necessário comprová-las de modo fundamentado.

2.24. Por outras palavras, o empregador tem de demonstrar que, deferindo o pedido à trabalhadora, a loja onde esta presta funções pura e simplesmente colapsa, não cumprindo a sua função, que é a de obter lucro através da venda de produtos e serviços

relacionados com a visão.

2.25. Em terceiro lugar, e quanto à alegada insubstituibilidade da trabalhadora, o ónus da prova cabe, sem margem para dúvidas, ao empregador. Se este diz que não há mais ninguém para além da trabalhadora, deveria ter apensado ao processo o mapa de pessoal. Não o tendo feito, e afirmando a requerente o inverso, o facto dá-se como não provado para os efeitos ora em análise.

2.26. Em quarto e último lugar, é líquido que o pedido da requerente não conforma um horário fixo. O que a trabalhadora fez foi dar ao empregador um período de 10 horas diárias para que este determinasse em que oito deveria prestar funções, com vista a cumprir as 40 contratualizadas.

2.27. 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.

2.28. 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 ... 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 essa 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 CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 27 DE SETEMBRO DE 2023**