

PARECER N.º 853/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/4339/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 05.09.2023, 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 funções de Operadora Especializada numa loja daquela organização.

1.2. Via CAR, em 11.08.2023, 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 com 3 anos, com quem vive em regime monoparental;
- Horário de trabalho somente aos dias úteis, entre as 10h e as 19h;
- Pelo prazo de 12 meses.

1.3. Em 28.08.2023., via eletrónica, o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) à trabalhadora alegando os seguintes factos (o documento não apresenta condições para ser transcrito):

- O requerido não se enquadra no regime de horário flexível – pontos 3 a 8;
- Exigências imperiosas do funcionamento da organização, uma vez que a Loja em causa é sita num centro comercial cujo horário de funcionamento é das 10h às 23h – ponto 10;
- Atualmente, laboram na Loja 21 pessoas, 15 com as funções da requerente (a tempo inteiro ou parcial), 6 com funções de chefia – ponto 12;
- Os turnos são organizados para os 7 dias da semana para que todos/as folguem aos fins-de-semana de forma periódica e rotativa – ponto 15;
- De acordo com o respetivo CCT, é ilegal fixar as folgas de determinado/a trabalhador/a, porquanto colocará os/as colegas em posição desfavorável – pontos 16 e 17;
- É, precisamente, aos fins-de-semana, que a Loja vende mais, sendo por isso precisas mais pessoas nesses dias, tendo já em conta as que faltam, ora por doença, ora por

estarem de férias – pontos 18 a 20;

- Para garantir o normal funcionamento da Loja aos fins-de-semana são precisos 12 trabalhadores/as aos sábados e 10 trabalhadores ao domingo, apesar de neste momento, esse número se fixar em 8, comprometendo as metas da organização – pontos 21 a 23;

- A empresa está obrigada, por lei, a tratar todos/as da mesma forma, o que não se verificaria caso deferisse o horário solicitado – pontos 25 e 27;

- Mais acresce que tal deferimento levaria, não só à sobrecarga dos/as colegas, como também ao recurso ao trabalho suplementar, e ainda à contratação de mais pessoas para que a Loja funcionasse aos fins-de-semana;

- Quando nada disto é economicamente sustentável e/ou exigível à empresa – pontos 28 e 29;

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. O empregador também 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/a 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 entre as 10 e as 19 horas, com pausa para almoço, somente aos dias úteis.

2.17. A requerente justifica o solicitado com a necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha, de 3 anos, uma vez que vive com a menor em regime monoparental.

2.18. O prazo para que o pedido perdure são 12 meses.

2.19. Dos factos aduzidos é claro que requerente 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 baseia-se no facto do solicitado não conformar um verdadeiro pedido de flexibilidade horária, para além de alegadas exigências imperiosas de funcionamento da organização. Ambos os argumentos improcedem pelos motivos que passamos a expor.

2.22. Em primeiro lugar, como já foi referido no ponto **2.20.**, o pedido reúne todas as condições legais para configurar a solicitação de um horário flexível, pelo que não assiste razão ao empregador no argumentado.

2.23. Em segundo lugar, destarte o raciocínio que apresenta, o mesmo não logra comprovar que, concedido à requerente o horário solicitado, a loja onde esta presta funções colapsa – este o real e verdadeiro significado de exigências imperiosas do

funcionamento da organização, patente no artigo 57.º/2 do CT

Senão, vejamos:

2.24. A trabalhadora tem mais 14 colegas com o mesmo perfil profissional a prestar funções, a tempo inteiro ou parcial (em que percentagem, desconhece-se, sendo que esse era um ónus do empregador demonstrar), que a podem substituir, quer nos turnos da tarde/noite, como aos fins-de-semana.

2.25. Relembre-se que estamos a falar de um período relativamente curto de tempo (12 meses), comparativamente ao que a requerente tem direito – 9 anos (cf. artigo 56.º/1 do CT *in fine*).

2.26. O argumento da alegada violação da CCT aplicável improcede, desde logo, porque esta é lei geral e qualquer direito parental se reveste de natureza especial, tendo – portanto – aplicação prioritária.

2.27. A este propósito, corrija-se também a noção que o empregador tem de tratamento igual, uma vez que esta está incorreta à luz da lei.

2.28. É que o princípio da igualdade de tratamento no local de trabalho postulado na lei pressupõe que se estão comparando trabalhadores/as iguais, quando há uma clara distinção entre cuidadores/as de menores de 12 anos e as demais pessoas; ou não faria sentido algum o legislador criar um regime especial de trabalho para aquele primeiro grupo de trabalhadores/as, denominando-o de trabalho flexível.

2.29. Aliás, a própria lei obriga a discriminar pela positiva trabalhadores/as com menores de 12 anos a cargo, pela maior dificuldade que estes/as têm em conciliar trabalho e família – cf. artigo 24.º e seguintes do CT

2.30. Aqui chegados, importa ainda referir que, se a empresa tem trabalhadores/as a menos na loja em causa (8 aos fins-de-semana, em lugar dos desejáveis 12 ao sábado e 10 ao domingo), este é um problema que lhe cumpre resolver em exclusivo, não podendo prejudicar a trabalhadora ora requerente no gozo de um direito que legitimamente lhe assiste.

2.31. Em suma, porque se trata de uma trabalhadora especialmente protegida por lei, deve ser positivamente discriminada face aos/às demais colegas, significando isto que o

empregador deve atribuir-lhe o turno solicitado pelo prazo requerido, fixando-a no horário da manhã - entre segunda e sexta-feira -, mantendo a demais equipa a rodar pelos restantes períodos de tempo, para além de lhe autorizar as folgas em todos os sábados e domingos, pelo prazo de 12 meses.

2.32. 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 ... 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**