

PARECER N.º 855/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/4308/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 04.09.2023, 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 as funções de Operador/a de Loja numa unidade desta organização.

1.2. Via eletrónica, em 10.08.2023, 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 de 2 anos, de quem detém a guarda total;
- Quer trabalhar apenas em dias úteis, no 1.º turno, das 8h15 às 17h15; e
- Quer este horário até o filho completar 12 anos de idade.

1.3. Em 29.08.2023., o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) à trabalhadora pela mesma via, referindo, nomeadamente:

«[...] *Em resposta, comunicamos que é 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; [...]

Sem prescindir

(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 22horas, todos os dias. Contudo, o período de funcionamento situa-se entre as 8:15 e as 22:15.

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, com pausa entre as 13 e as 14 horas)
 - b. Intermédio (11:15 -20:15, com pausa entre as 15:15 e as 16:15)
 - c. Fecho (13:15 – 22:15, com pausa entre as 16:15 e as 17:15)
6. Em termos mínimos, isto é, para que a loja possa manter a sua operação, são necessários:
 - a. Nos dias sem consulta de ótica, 2 trabalhadores a realizar horário de abertura e de fecho.
 - b. Nos dias com consulta e ótica, são necessários 3 trabalhadores, realizando horário de abertura, intermédio e de fecho.
7. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias entre as 17 e as 20 horas, e aos fins-de-semana, também no período entre as 10 e as 13 horas.

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. Quanto ao horário solicitado, V. Exa. pretende trabalhar entre as 8h15 e as 17h15, o que significa que, na prática, lhe será atribuído um exclusivo um horário de abertura.
11. Por outro lado, quanta ao regime de descanso semanal, pretende ter folgas fixas ao sábado e domingo.
12. A este propósito, o Contrato Coletivo aplicável, já mencionado, determina que [...]
13. Ou seja, a loja é legalmente obrigada a atribuir folgas ao fim de semana aos restantes trabalhadores.
14. Para além disto, resulta do CT [...] – artigos 127.º/3 e 212.º/2-b)
15. Aliás, o incumprimento desta norma é sancionado com contraordenação grave.
16. 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.
17. 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.



18. *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,*

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

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

Aqui chegados,

21. *A combinação de todos estes elementos que compõem o pedido de V. Exa. e o impacto que terão na equipa, levam à inevitável conclusão de que é impossível a aceitação do pedido apresentado.*

22. *A fim de melhor compreender os impactos pessoais e económicos do pedido dirigido, foi feita uma simulação tendo por base o mês de novembro, no pressuposto de que foi atribuído tudo o quanto foi solicitado [tabela]*

23. *Tendo em conta o quadro apresentado, retiram-se as seguintes conclusões:*

a. *V. Exa. deixará de fazer qualquer horário intermédio ou de fecho, sobrecarregando todos os colegas, que também têm necessidades de conciliação;*

b. *Por conta da imposição de folgas fixas ao fim de semana, existirá uma redução muito grande do n.º de sábados e domingos em que a loja poderá ser reforçada com o horário intermédio, levando a que, por um lado, existam menos trabalhadores para resposta à maior afluência de clientes que se verifica nesses dias, e, por outro, se reduzam os dias para consultas de ótica.*

c. *Por comparação, com o pedido de V. Exa. é apenas possível dedicar 2 dias a consultas de ótica ao fim de semana, ao passo que no esquema atual, é possível dedicar 6 dias a consultas de ótica.*

24. *Resulta assim claro que, em termos globais, a atribuição do horário solicitado implica maior prejuízo para os colaboradores da loja e para o empregador do que o benefício que o mesmo trará para V. Exa.*

[...]

27. *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 (principalmente no caso em que V. Exa. falte e seja necessário colocar outro trabalhador no horário de abertura).*

28. *Para a loja, além dos impactos na motivação da equipa e das dificuldades geradas na conciliação dos horários com a vida pessoal, existe um impacto económico muito significativo, relacionado com a realização de consultas de ótica.*

29. *Com efeito, por comparação com a venda de artigos de saúde, a ótica é um serviço*

que gera valor acrescentado e que, por isso, gera maior receita, com possível maior impacto nas vendas e viabilidade financeira da loja.

30. Assim, se durante os fins de semana não existirem pessoas em número suficiente, isso implica a impossibilidade de realizar consultas de ótica, pois não há trabalhadores que as possam acompanhar [...]

31. Isso é precisamente o que acontece de acordo com os dados apresentados, em que se reduzem de 6 para 2 dias os dias de consulta de ótica ao fim de semana [...]».

1.4. Em 01.09.2023., a requerente realizou a seguinte apreciação:

«[...] 1) Sou mãe solteira e tenho a guarda total do meu filho, por abandono do pai (íntegro família monoparental);

2) Tendo em conta tal particularidade, não consigo conciliar a minha vida profissional com a minha vida pessoal [...], uma vez que sou eu (sozinha) quem tem que cuidar do bebé, levar à escola, ir buscar à escola e tratar de tudo o que diz respeito ao mesmo;

3) Os horários atribuídos pela entidade empregadora são de impossível conciliação com os horários do meu filho bebé, que tenho de ir levar de manhã à creche e buscá-lo de tarde (sendo que depois o bebé tem que ficar comigo porque não tenho ninguém que possa cuidar dele e, por essa razão, não consigo prestar trabalho após tal facto);

4) Aos fins de semana, a creche encontra-se encerrada e eu tenho que ficar com o bebé, não tendo ninguém que possa ficar com ele;

5) Toda a situação é excepcional porque quando vivia com o pai do meu filho era o pai quem ficava com o menino quando eu ia trabalhar e agora que me encontro nesta situação, não tenho ninguém que me ajude [...];

6) Vivo uma situação complicada e necessito de conciliar os horários nos termos referidos porque sou a única forma de subsistência do meu filho.

Por outro lado, acresce ainda que:

7) Quanto à referida conclusão de conceitos vertida na notificação da entidade empregadora, sou a informar que os limites de hora por mim indicados tiveram em consideração os horários praticados pela loja, ou seja, verificar-se a existência do horário fixo pretendido [...];

8) A entendida empregadora não alega de forma clara os períodos de tempo que deixaram de ficar convenientemente assegurados;

9) Na verdade, somos 3 operadoras de loja, onde as demais funcionárias conseguem conciliar a vida pessoal com a atividade profissional, uma vez que têm apoio familiar e nenhuma das famílias é monoparental como no meu caso;

10) Importa ainda destacar que mais nenhuma funcionária fez pedido de alteração de horário, pelo que sou a única que realizou, pelo que é possível à entidade empregadora

flexibilizar a presente situação e manter uma estabilidade e regularidade das relações e horários laborais;

11) É também do conhecimento público e interno da empresa que existem outras lojas do grupo comercial em que me integro onde existem funcionárias na mesma situação que eu onde é atribuído um horário fixo com o mesmo número de funcionários;

12) Com o pedido por mim realizado, o horário da loja não fica comprometido, porque eu asseguro sempre um horário da manhã, ou seja, tenho possibilidade de abrir a loja todos os dias úteis [...]

13) Esclarecer ainda que não é minimamente compreensível em que medida o horário flexível poderá afetar a imagem das lojas e das vendas, visto que o maior fluxo de clientes e no horário da manhã, precisamente no horário em que me predisponho a estar sempre presente;

Por fim:

14) Quando fui admitida ao serviço da empresa, o meu filho tinha apenas 9 meses e entreguei um papel médico onde mencionava que tinha um bebé e amamentava e também foi dito na entrevista e nunca fiz um horário de 6 horas e também não solicitei o horário de amamentação visto que estava comprometida com a empresa e com as minhas funções;

15) Desde que estou ao serviço da empresa sempre desempenhei as minhas funções com todo o zelo, diligência e comprometimento, sendo reconhecida pela forma honesta com que trabalho e o cuidado e atenção que tenho com todos os clientes da loja;

16) As minhas únicas faltas ao trabalho foram apenas para assistência familiar, encontrando-se as mesmas justificadas;

17) O pedido por mim realizado não tem que ser fixo apenas para a loja do ..., estando eu disponível para laborar noutras lojas no concelho. Já me foi pedido ... ou ..., mesmo tendo um bebé com idade inferior a 2 anos [...]»

1.5. A pedido da CITE, o empregador juntou os mapas de turnos de setembro, outubro e novembro na loja onde a requerente exerce funções.

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 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 flexibilidade horária, somente aos dias úteis, 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 2 anos, de quem tem a guarda exclusiva.

2.18. E refere, como prazo para que o solicitado perdure, o limite legal, ou seja, a data do 12.º aniversário do menor – cf. artigo 56.º/1 do CT in fine

2.19. Do exposto infere-se claramente que a requerente mora com o filho em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, estão reunidos todos os requisitos legais necessários para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Ao longo de uma extensa 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. 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. Depois, o empregador alega exigências imperiosas do funcionamento da loja onde a requerente presta funções, todas elas improcedentes para o caso ora em apreço, como infra se passará a explicar:

2.24. Em primeiro lugar, o facto desta se tratar de uma equipa pequena, só com quatro pessoas, em que há outro par de colegas com filhos menores – pontos 1 e 3 da IR

2.25. Tanto quanto sabemos, quer da IR, quer da apreciação da requerente, mais nenhum/a colega com filhos solicitou o horário que agora se analisa, pelo que qualquer previsão de que o fará não passa de mera especulação; sendo que os pareceres apenas lidam com factos.

2.26. Acrescenta o empregador que são sempre necessários dois ou três trabalhadores/as a laborar (consoante seja ou não data de realizar consultas de ótica, respetivamente) para que o normal funcionamento da loja se mantenha – ponto 6 da IR

2.27. Mas em causa nunca esteve a hipótese de a requerente não prestar as suas funções profissionais. Apenas o cenário de só o fazer de 2ª a 6ª feira, no turno de abertura. O que em nada compromete o regular funcionamento da loja, uma vez que os/as demais colegas se manteriam a rodar pelos turnos existentes.

2.28. Em segundo lugar, o empregador alega ainda que o horário pedido pela requerente é desfasado dos picos de vendas, pelo que se estaria criando uma situação economicamente desfavorável para o negócio, caso o pedido fosse deferido – cf. pontos 7, 22 a 24 e 28 a 31 da IR

2.29. Sucede que esta é uma mera afirmação sem valor legal, uma vez que não se encontra documentalmente comprovada. Tanto que a trabalhadora refere precisamente o contrário na sua apreciação, ou seja, que é nos períodos que pede para trabalhar na loja que esta fatura mais.

2.30. Em terceiro lugar, o empregador invoca a CCT aplicável ao setor para concluir que aceitar o solicitado conformaria uma contraordenação grave – pontos 12 a 14 da IR

2.31. Em quarto lugar, o empregador afirma que – se atendesse ao que a trabalhadora pede – estaria a prejudicar outras colegas na mesma situação, já para não mencionar

o/a colega sem descendência – pontos 16 a 20 da IR

2.32. Contudo, e como já foram referidas inúmeras vezes, o CCT é lei geral, quando a flexibilidade horária representa um direito especial, pelo que tem prioridade sobre aquela, em termos de hierarquia legística.

2.33. Em quinto lugar, o empregador afirma mesmo: «Resulta, assim, claro que - em termos globais -, a atribuição do horário solicitado implica maior prejuízo para os colaboradores da loja e para o empregador do que o benefício que o mesmo trará para V. Exa.» - sic ponto 24 da IR

2.34. Acontece que aqui não se trata de pesar objetos numa balança, verificando que prato pesa mais. Trata-se, sim, de analisar um direito de parentalidade especialmente criado pelo legislador para uma trabalhadora que cuida de um menor de 12 anos de idade.

2.35. Mais especificamente, trata-se de uma situação em que a requerente se encontra numa situação de manifesta vulnerabilidade, uma vez que é a única responsável por uma criança de tenra idade, a quem pretende prestar sustento.

2.36. Em sexto lugar, o empregador diz que este pedido pode levar a loja a funcionar com uma equipa insuficiente – ponto 2.27. da IR

2.37. Não se compreende o sentido desta alegação, uma vez que isto pode suceder a qualquer dos/as trabalhadores/as da loja, destarte o turno que façam ou o dia em que prestem serviço.

2.38. Afinal se, neste momento alguém ficar doente, supúnhamos, com gripe, durante uma semana, sempre a loja terá de funcionar com uma pessoa a menos. Não faz diferença alguma em que turno/dia essa pessoa prestaria o seu trabalho, uma vez que toda a estrutura se teria de adaptar.

2.39. Nada de muito diferente deste caso: a ser deferido o horário, logicamente, isso terá consequências para os demais membros da equipa. Sucede que estes/as, ou não têm crianças, ou têm uma rede de suporte que faz com que não careçam de gozar deste direito especial que também lhes assiste.

2.40. Sendo claro que, quem não tenha filhos/as também tem direito à conciliação.

Contudo, se – como refere a requerente na apreciação – outras lojas, com o mesmo número de trabalhadores/as, já têm trabalhadores/as a gozar desta prerrogativa legal, não o fazer neste caso configuraria uma violação grosseira do princípio da igualdade de tratamento no local de trabalho, de acordo com o artigo 24.º e seguintes do CT

2.41. 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.

2.42. 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 OS VOTOS CONTRA
DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 27 DE SETEMBRO DE 2023**