

PARECER N.º 954/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/4898/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 04.10.2023, 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 de ...numa loja desta organização.

1.2. Em 13.09.2023, a entidade empregadora recebeu um requerimento para prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, com o seguinte teor:

«Nos termos do disposto [na lei], venho por este meio informar V. Exa, que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível às minhas filhas menores de 12 anos, ..., nascida a 13.12.2019 e ..., nascida a 26.01.2023, com início o mais rapidamente possível em outubro de 2023. Assim, solicito a atribuição do referido regime até que a minha filha ... complete os 12 anos.

Para este efeito, solicito o seguinte horário: de segunda a sexta feira, com flexibilidade com início entre as 8h15 e terminar até às 18h45, perfazendo as 8 horas diárias com a redução do horário de amamentação, com folgas semanais ao sábado e domingo.

Sendo que sem este horário não consigo prestar a assistência às minhas filhas menores.

Para mais informações anexam-se restantes documentos [...].»

1.3. Em 25.09.2023, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora nos seguintes termos:

«[...] Analisado atentamente o teor do referido requerimento, cumpre-nos transmitir o seguinte:

1. Questões prévias [...]

2. Do teor do requerimento

Sem prejuízo das questões prévias acima identificadas que, desde logo, têm como consequência o indeferimento imediato do requerimento apresentado, a ... refere complementarmente o seguinte:

- 1. A Empresa é uma sociedade que desenvolve a sua atividade principal no âmbito de ..., que está aberta ao atendimento ao público de segunda-feira a domingo entre as 10 e as 23 horas.*
- 2. As funções desempenhadas por V. Exa. são correspondentes à categoria profissional de ..., cabendo-lhe, essencialmente, entre outras funções: ocupa-se do ... e ou ..., atende ou fornece os clientes, executa e colabora na arrumação das mesas, bar, balcão e snack para diversas refeições. Prepara, tempera e cozinha os alimentos destinados às refeições; Elabora e contribui para a composição das ementas; Recebe os víveres e outros produtos necessários à sua confeção, sendo responsável pela sua qualidade e conservação; Prepara os legumes e carnes e procede à execução das operações culinárias segundo o tipo de prato a confeccionar; Emprata-os, guarnece-os e confecciona os doces destinados às refeições; É a responsável pela limpeza da cozinha e dos utensílios; Mantém atualizados os elementos de informação inerentes à sua atividade. A atividade profissional compreende as funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, designadamente as atividades compreendidas no mesmo grupo ou carreira profissional.*
- 3. O horário de trabalho a que V. Exa. está adstrita, e que foi definido por força das necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa e inerentes aos serviços a prestar, é de quarenta horas semanais, em regime de turnos rotativos, podendo V. Exa. prestar trabalho a qualquer dia da semana, com folgas também elas rotativas.*
- 4. O que V. Exa. pretende agora é, pois, que as suas folgas passem a ser fixas e aos fins de semana.*
- 5. Ora, para além de, como acima se evidenciou em A., tal não corresponder a um horário flexível (e, por si só, determinar a improcedência deste pedido), este regime de trabalho não é, manifestamente, compatível com a atividade da Empresa e a sua organização.*
- 6. De facto, os horários de trabalho do pessoal são elaborados por forma a dar resposta ao volume de clientes para cada dia de semana, que em média é 50% superior ao fim de semana em comparação com os dias da semana.*
- 7. A definição dos horários de trabalho do pessoal tem, impreterivelmente, de passar pela distribuição das folgas ao longo dos dias da semana, nomeadamente, entre segunda e sexta-feira.*
- 8. Note-se que, neste momento, é imperioso que a Empresa tenha folgas rotativas.*
- 9. Como V. Exa. tem perfeito conhecimento, é durante os fins de semana que se verifica um significativo acréscimo da atividade e das necessidades da Empresa, tornando -se imprescindível ter o maior número de trabalhadores ao serviço nesse período.*

10. *Como facilmente se compreenderá, correspondendo os fins de semana aos períodos de maior afluência e volume de trabalho, torna-se absolutamente indispensável ter um número de trabalhadores ao serviço que dê resposta a esse mesmo volume de trabalho e necessidades da Empresa.*

11. *A disponibilidade para trabalhar aos fins de semana é um aspeto de tal forma essencial à Empresa, que foi decisivo para a contratação de V. Exa., assim como de todos os outros trabalhadores da Empresa com a mesma categoria.*

12. *A adoção de um regime de folgas fixas aos fins de semana acarretaria, de facto, um prejuízo no serviço a prestar aos clientes da Empresa, pois o serviço não fica assegurado e o nível de satisfação dos clientes diminuiria.*

13. *Esta situação determinaria também, a curtíssimo prazo, o risco elevado de perda de clientes e, conseqüentemente, uma redução da faturação e receita.*

14. *Este prejuízo refletir-se-ia na atividade da Empresa ao longo de todo o ano.*

15. *A única forma de satisfação da pretensão de V. Exa. seria, pois, através da contratação de um outro trabalhador para o desempenho das funções no período que V. Exa. não estaria ao serviço, o que, para além de não poder ser exigível, é económica, financeira e operacionalmente inviável.*

16. *Para além do mais, a criação de postos de trabalho adicionais claramente excedentários — como seria manifestamente o caso —, é de todo injustificada face à atual situação do mercado, representando o oposto de uma política de recursos humanos que se pretende eficiente, por forma a se poder manter a Empresa económica e financeiramente viável.*

17. *É, pois, evidente que a concessão do horário de trabalho requerido por V. Exa. provocaria um evidente prejuízo no funcionamento da Empresa,*

18. *nomeadamente, a degradação da qualidade e eficiência do serviço, perda de clientes e redução da faturação, com todas as conseqüências daí decorrentes.*

19. *Como V. Exa. facilmente compreenderá, a Empresa não pode correr o risco de perder clientes e de sofrer uma redução das suas receitas por força da insuficiência de recursos humanos, pois isso colocaria em causa a sua sustentabilidade económica e financeira e, inevitavelmente, a manutenção dos postos de trabalho a ela afetos, entre os quais o de V. Exa.*

20. *Por todas estas razões, é essencial a prestação de trabalho aos fins de semana por parte de todos os trabalhadores da Empresa.*

21. *Esta organização dos horários de trabalho é, aliás, também fundamental para evitar — ou, pelo menos, minorar a probabilidade — a ocorrência de erros ou quaisquer outros equívocos na realização das tarefas.*

22. *Para além de manifestamente inviável de um ponto de vista económico financeiro e organizacional, a afetação da V. Exa. ao horário de trabalho requerido constituiria também um fator de clara perturbação ao normal funcionamento da Empresa no que diz*

respeito a aspetos fundamentais da sua atividade e da gestão dos recursos humanos.

23. Como tal, é manifesto que se verificam razões objetivas e exigências imperiosas do funcionamento da Empresa impeditivas do requerimento a que ora se responde.

24. Assim, por todas as razões acima expostas e evidenciadas, é absolutamente impossível atender por completo ao requerimento de V. Exa. [...]».

1.4. Em 28.09.2023, a trabalhadora realiza a sua apreciação, assim:

«[...] 1. Como é do conhecimento de V. Exa, a trabalhadora requereu a fixação de um regime de horário flexível durante o período da semana, segunda feira a sexta feira, a iniciar pelas 8h15 e a terminar às 18h45, com a redução do período de amamentação.

2. Requerendo ainda que na fixação do horário flexível que fosse dispensado o trabalho aos fins de semana.

3. O que a ora colaboradora efetuou com fundamento no facto de ter de prestar assistência às filhas, ambas menores de 12 anos, [...]

4. E, ainda, no facto do progenitor das menores exercer funções de ..., em regime de isenção de horário de trabalho, porquanto a entidade patronal na qual presta funções efetua a ..., a qual é condicionada pelos horários de treino e de jogos das equipas, que são altamente voláteis, obrigando-o a prestar trabalho em qualquer dia da semana em período diurno ou em período noturno.

5. Não obstante estas circunstâncias, a sua representada entende não ser de deferir o requerimento da trabalhadora, cujos fundamentos invocados para o efeito, diga-se, com o devido respeito, não são de prevalecer sobre as razões invocadas pela trabalhadora no seu pedido de horário flexível.

6. Ora, encontra-se amplamente assente, com inscrição na nossa lei fundamental, que [...] - n.º s 1 e 2 do art.º 68.º da Constituição da República Portuguesa e art.º 33.º do Código do Trabalho.

7. Mais se encontra estabelecido na nossa lei fundamental [...] - cf. al. b) do n.º 1 do art.º 59.º da Constituição da República Portuguesa.

8. Partindo destas premissas e dos fundamentos invocados pela trabalhadora, mesmo sopesando os fundamentos invocados para o indeferimento do pedido — como por exemplo: o volume de clientes superior, em média de 50%, ao fim de semana; que é imperioso para a empresa o regime de folgas rotativas; ou que a ausência da trabalhadora causaria a degradação da qualidade do serviço, perda de clientes e redução da faturação ou necessidade de contratação de novo trabalhador—, constata-se que o pedido sempre teria de ser deferido na íntegra.

9. Ora vejamos: quanto ao argumento de que o volume de clientes é superior, em média de 50%, ao fim de semana o mesmo é completamente contraditório com a imperiosidade da trabalhadora se manter no regime de turnos/folgas rotativas e até com o fundamente

de que a ausência da trabalhadora causaria uma degradação da qualidade do serviço, perda de clientes e redução da faturação.

10. É que, com se admite na resposta, a trabalhadora não foi contratada para prestar serviço em regime de horário fixo ao fim de semana, logo não se pode afirmar que a presença desta trabalhadora em específico é imprescindível para o bom funcionamento da

11. Além disso, também não pode colher o fundamento de que a ausência da trabalhadora causaria uma degradação da qualidade do serviço, perda de clientes e redução da faturação ou perturbaria o normal funcionamento da gestão de recursos humanos.

12. Como se sabe, a ... é considerada uma grande empresa, com expressão multinacional, que, só em Portugal, emprega mais de 2500 trabalhadores.

13. Concretamente a loja em ..., na qual a trabalhadora presta funções, tem ao seu serviço, na área da ..., cerca de 50 trabalhadores, dos quais cerca de 25 executam as mesmas funções que a aqui trabalhadora.

14. Todos estes trabalhadores, como se refere na resposta da entidade patronal, trabalham em regime de turnos/folgas rotativos.

15. Havendo colegas da aqui trabalhadora contratados em regime de horário full time e part time.

16. Sendo certo que, em média, trabalham ao fim de semana na área da ..., nas mesmas funções que a Trabalhadora, cerca de 12/13 trabalhadores, enquanto os restantes ficam de folga.

17. Com efeito, constata-se que na política de contratações de trabalhadores pela entidade patronal a mesma já teve em consideração as eventuais necessidades de reforçar o número de trabalhadores ao fim de semana, devido à maior afluência naquela área, tanto que há vários trabalhadores que ao fim de semana se encontram de folga e que podem perfeitamente suprir as eventuais faltas de colaboradores destacados.

18. Salientando-se que, no que é do conhecimento da aqui trabalhadora, não existe nenhum trabalhador desta área, nas mesmas funções, em regime de horário flexível com isenção de trabalho ao fim de semana.

19. Aqui chegados, constata-se que existem vários trabalhadores disponíveis para exercer as mesmas funções desempenhadas pela trabalhadora nesta área, atendendo a que há cerca de 25 trabalhadores para as mesmas funções, quando naquela área habitualmente tem destacados cerca de 12/13 trabalhadores ao fim de semana — sem a necessidade de contratação de um novo trabalhador.

20. Bastando à entidade patronal ajustar os horários de um trabalhador de modo a que o horário que seria adstrito à trabalhadora fique preenchido por outro colega, seja com recurso a um colega que tenha horário de full time ou até através de reforço de horário de um colega contratado em regime de part time.

21. Além disso, num universo de cerca de 50 trabalhadores nesta área, onde cerca de 25 trabalhadores possuem as mesmas funções que a trabalhadora, não é plausível que apenas uma trabalhadora em regime de horário flexível com isenção de trabalho ao fim de semana seja suscetível de perturbar o normal funcionamento da Empresa, seja na sua atividade, seja na gestão dos recursos humanos.

22. Por fim, importa a trabalhadora salientar que as filhas da trabalhadora ainda são muito pequenas, a ... tem 4 anos e a ... ainda não fez 1 ano, e que trabalhadora, o seu marido e as filhas menores, que vivem em comunhão de mesa e habitação, não têm suporte familiar na sua área de residência que lhes permita recorrerem ao fim de semana para auxílio com as menores.

23. E que, há mais de seis anos, a trabalhadora executa com zelo e diligência as suas funções ao serviço da entidade patronal.

24. Contudo, com as duas filhas menores, a trabalhadora não consegue conciliar os horários rotativos com a sua vida familiar e com a assistência e apoio que tem de prestar às filhas menores [...].

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documento algum para além dos já mencionados.

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 a atribuição de horário de trabalho no período entre as 8h15 e as 18h45, de 2^a a 6^a feira.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável às filhas, de 4 anos de idade e de meses.

2.18. E solicita que o pedido perdure pelo prazo máximo legal, ou seja, o 12.º aniversário da filha mais nova – cf. artigo 56.º do CT *in fine*

2.19. A trabalhadora apensa ainda ao pedido declaração de conteúdo equivalente ao de morar com as descendentes em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim sendo, conclui-se que o pedido reúne todos os requisitos legais obrigatórios para uma solicitação deste tipo, PNT incluído.

2.21. A intenção de recusa do empregador remete, em primeiro lugar, para que este não conforma um pedido de horário flexível; o que não se verifica pelos motivos acabados de explanar. Depois, o empregador argumenta com supostas exigências imperiosas do funcionamento da organização, motivo que improcede para os efeitos ora em análise pelas razões que se seguirão.

2.22. Comece-se por realçar que ao empregador não basta apontar uma das duas situações elencadas no artigo 57.º/2 do CT para logo poder indeferir um pedido deste tipo.

2.23. De facto, para além de invocar as ditas exigências imperiosas do funcionamento da organização, impõe-se ao empregador que demonstre, através de um raciocínio silogístico do tipo A+B, que – a conceder à requerente o horário solicitado – o funcionamento, neste caso do restaurante de uma das lojas que possui no País, deixa de funcionar como deve ser.

2.24. E, claramente, não é isso que se verifica ao ler a intenção de recusa.

2.25. De resto, como se apreende da apreciação da trabalhadora, nem tal seria – realmente – demonstrável, uma vez que a mesma tem mais duas dúzias de colegas a desempenhar as mesmas funções profissionais, sendo – assim – simples de lhe atribuir um horário flexível nos moldes em que o mesmo é feito sem haver uma sobrecarga excessiva dos/as seus/suas pares – novamente, porque da apreciação se extrai que inexistente outra pessoa com estas necessidades de conciliação.

2.26. Saliente-se 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 OS VOTOS CONTRA
DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 24 DE OUTUBRO DE 2023**