

PARECER N.º 1003/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/5307/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 20.10.2023, 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 de Caixa e de Reposição naquela organização.

1.2. Por email datado de 27.09.2023., o empregador recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, com as seguintes informações:

- Tem uma filha de 4 anos, a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável;
- Quer um horário flexível, das 9:30 às 18:30, somente aos dias úteis, com pausa para almoço das 13h30 às 13h30;
- Pelo limite legal; e
- Declara expressamente que mora com a menor em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Pela mesma via, em 12.10.2023, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora com o seguinte teor:

«[...] *Do alegado horário de trabalho flexível [...]*

Acresce que V./ Exa bem sabe que, atendendo ao horário de abertura (8h30) e de fecho da secção das caixas e reposição (21h30), onde exerce funções, os horários de trabalho praticados por todos os trabalhadores da Loja e também da sua secção, são elaborados por forma a assegurar o regular e bom funcionamento das secções da empresa, durante o seu horário de funcionamento.

Com efeito, os turnos onde V. Exa. exerce funções são repartidos regularmente nas secções desta loja por cinco dias da semana.

A adoção deste sistema dos turnos tem em vista tentar de algum modo corresponder as expectativas dos trabalhadores, atendendo aos diversos condicionalismos da vida e agregado familiar de cada, com família e filhos menores, tendo sempre que ter em conta a rotatividade com as restantes funcionárias da mesma secção.

Como já se disse e tal como V. Exa. bem sabe, os horários de trabalho praticados nesta empresa obedecem a um sistema rotativo, sendo elaborados e anexados a escalas de rotação com períodos de 8 horas diárias e 40 horas semanais por forma a prever a prestação de trabalho nos 7 dias da semana, sendo esse o número de dias em que o estabelecimento está aberto ao público, rodando semanalmente, e com dois dias completos de descanso semanal rotativos de forma a que coincida pelo menos a 15 domingos por ano, vigorando as escalas por um período mínimo de um mês em obediência ao disposto no CCT da ..., pois estes horários são diversificados.

Nesta sequência, e porque aquele normativo, citado por V. Exa. admite que tal direito possa ser recusado pelo empregador também com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que se verifica, atendendo ao já exposto no início desta missiva, e - sobretudo - ao facto de se ter sempre em conta a rotatividade com as restantes funcionárias da mesma secção, informamos V. Exa. que não é possível aceder ao seu pedido, nos termos apresentados.

Para satisfazer o pedido efetuado pela trabalhadora, a empresa necessitaria sempre de proceder a uma nova organização dos horários de trabalho de todos os trabalhadores afetos a este esquema de turnos rotativos ou, em último caso, proceder à contratação de um novo trabalhador para prestar trabalho no período não desejado pela trabalhadora, fazendo-a incorrer em custos adicionais, que não lhe são exigíveis.

Assim, o horário exigido pela trabalhadora, não só não existe, como não se adequa ao funcionamento de uma superfície comercial como a desta empresa, sobretudo na secção de caixas e reposição.

Deve ainda salientar-se que é precisamente no período compreendido entre as 12 e as 14 horas e as 17 e as 20 horas, e aos fins de semana e feriados, que esta empresa obtém um maior volume de vendas, advindo do maior número de clientes que aqui se deslocam para efetuar as suas compras, sendo por conseguinte, necessário ter trabalhadores nas secções em número suficiente para satisfazer de forma adequada os clientes.

Tais ausências de trabalhadores na secção seriam insustentáveis, com evidentes prejuízos para esta empresa em termos de volume de vendas que não se realizariam, bem como para a respetiva vida pessoal e familiar das suas colegas, quando V. Exa. bem sabe, desde a sua admissão, que os horários de trabalho são diversificados e rotativos, sendo essa uma condição de admissão de trabalhadores nas empresas do setor da distribuição alimentar [...]

Nesta empresa, temos os horários abaixo discriminados e o seu pedido não se enquadra em nenhum deles:

- 8h15 às 12horas e 14horas às 18h15;
- 9 às 12horas e 14 às 19horas;
- 9h30 às 12h30 e 14h30 às 19:30;
- 10 às 13horas e 15 às 20horas;
- 10h30 às 13h30 e 15:30 às 20h30; e
- 11h30 às 14horas e 16horas às 21h30.

Estes horários e folgas são efetuados de forma rotativa semanalmente, não havendo lugar a folga ao sábado e domingo em dias consecutivos [...]».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. O empregador juntou ao processo o contrato de trabalho firmado entre as partes, bem como o mapa de horários praticados na loja onde a requerente presta funções. Apensou, ainda, a lista de pessoal com a secção a que cada um/a está afeto/a na loja e o livro de caixa semanal relativo a cerca de mês e meio, para melhor se compreender quais os dias de maior faturação da loja.

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 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 de trabalho das 9:30 às 18:30, com uma hora de pausa para refeição das 12h30 às 13h30, apenas aos dias úteis.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter uma filha de 4 meses, a quem necessita de prestar assistência imprescindível e inadiável.

2.18. O prazo para que o pedido perdure é o limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – confirmar artigo 56.º/1 do CT *in fine*

2.19. A requerente menciona ainda expressamente que vive com a descendente em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão – à partida - cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. A intenção de recusa do empregador alicerça-se em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, sendo precedida de dois outros motivos: que o pedido da requerente não conforma um verdadeiro horário flexível - o que, como acaba de se constatar, no ponto 2.20., não corresponde à realidade.

2.22. Mas o empregador alega também que o pedido não corresponde a nenhum dos turnos praticados na loja.

2.23. Ponto em que lhe assiste razão. Ora, assim sendo, não lhe é exigível a reorganização de todo o supermercado em função da vida familiar e privada da requerente – é a tal baliza designada pela expressão «dentro de certos limites» que lei refere – cf. artigo 56.º/ 2 do CT

2.24. Destarte o supra exposto, a trabalhadora pode fazer novo pedido, se assim o desejar, conquanto este se atenha a um dos turnos existentes e praticados na loja e na

secção onde presta as suas funções profissionais.

2.25. 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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... com responsabilidades familiares, sem prejuízo de a trabalhadora realizar novo pedido, sendo essa a sua vontade.

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 8 DE NOVEMBRO
DE 2023**