

PARECER N.º 1043/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/5445/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 26.10.2023, 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 numa loja daquela organização.

1.2. Em 02.10.2023., via CAR, o empregador recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, com as seguintes informações:

- É mãe de uma criança de 7 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação;
- e
- Quer um horário flexível, entre as 7 e as 17 horas, com uma hora de pausa para refeição, e somente dias úteis, para conciliar o trabalho com a logística escolar do filho.

1.3. Em 18.10.2023, via eletrónica, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora com o seguinte teor:

«[...] Relativamente ao pedido de descansos fixos ao sábado e domingo, informamos que não está previsto no regime de flexibilidade de horário constante do CT o direito dos colaboradores optarem por folgas fixas.

O seu pedido para trabalhar excluindo a prática laboral aos sábados e domingos e feriados implica fazer um horário que nunca possibilitaria prestar trabalho ao fim de semana, o que significa que um dos seus colegas abdique de descansar ao fim de semana, para que a loja não tenha de praticar um horário reduzido ao domingo.

Ora, ao pedir folgas fixas, V. Exa. estaria a limitar ainda mais a organização dos horários em loja, pondo em causa a organização e funcionamento da mesma, precisamente num período de maior volume de vendas e fluxo de clientes.

Ao serem atribuídas folgas ao fim de semana, não se consegue garantir a rotatividade de horário aos restantes operadores, existindo dias em que a loja não conseguiria funcionar com regularidade pois não teria o número suficiente de colaboradores.

Acresce ainda a enorme agravante de esta simulação não ter em conta faltas, baixas e sobretudo dias de férias. Basta que haja um colaborador ausente para que afete toda a organização de horários e seja colocado em causa o seu funcionamento. Ao fixarem-se as folgas ao fim de semana, tal teria um impacto muito negativo na venda desses dias pois não seria prestado um serviço de qualidade ao cliente.

A organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada sem ter de aumentar o quadro de pessoal, contratando mais trabalhadores, o que é um custo inoportável.

Solicitar períodos de descanso não rotativos, quando é condição essencial para o funcionamento do estabelecimento que os trabalhadores com a categoria de operadores de supermercado tenham horários diversificados e descanso semanal rotativo, não é comportável para a empresa, à qual compete gerir, de forma equilibrada, o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço.

Por outro lado, a atribuição das folgas fixas iria condicionar os horários dos restantes colegas, comprometendo igualmente a sua vida familiar e, conseqüentemente, o ambiente social e funcionamento regular da loja.

No limite, e como já sucedeu noutras lojas em virtude de atribuição de flexibilidades, há colaboradores que apresentariam a sua demissão.

Essa dispensa iria sobrecarregar os demais colegas, que se veriam assim impossibilitados de gozar dias de descanso ao sábado e domingo.

Ora esta gestão tornar-se-ia impossível se a loja passasse a ter uma pessoa dispensada de trabalhar aos fins de-semana.

Ademais, os pedidos de folgas fixas não estão previstos no regime de flexibilidade de horário constante do código do trabalho, não existindo o direito de os colaboradores optarem por folgas fixas.

O regime de flexibilidade de horário de trabalho não atribui aos trabalhadores o direito de escolher os dias de descanso semanais, mas, apenas e somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, não integrando esse pedido o conceito de horário flexível nos termos do art.º 56.º do Código do Trabalho.

Na ... são praticados horários diversificados e com dias de descanso semanal rotativos, sendo os horários elaborados de forma a incluírem os 7 dias da semana, uma vez que a Loja está aberta ao público de segunda-feira a domingo.

Ou seja, o seu pedido não tem sustentação legal, uma vez que o regime de flexibilidade de horário de trabalho, não atribui aos trabalhadores, o direito de escolher os dias de

descanso semanais, mas, apenas e somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Acresce que V. Exa. tem pleno conhecimento que a Loja onde labora tem um período de funcionamento que pressupõe a abertura aos feriados e fins-de-semana, sendo estes considerados dias úteis de trabalho e, como tal, os horários de trabalho de todos os operadores são elaborados atendendo a esse período de funcionamento.

Com efeito, a generalidade dos estabelecimentos da ... está aberta aos fins-de-semana e feriados, sendo um pressuposto essencial da contratação dos trabalhadores desta empresa a disponibilidade para trabalharem nos referidos dias, tendo pleno conhecimento de tal facto pois foi com base em tal pressuposto que foi contratada.

Assim, tanto os feriados como os fins-de-semana são considerados como dias úteis de trabalho e o horário de todos os trabalhadores deve ser elaborado tendo em conta a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, nos quais a Loja está aberta ao público.

Pelo que não é possível de momento à ... corresponder ao solicitado, uma vez que a loja onde labora pressupõe a laboração de segunda a domingo e os colaboradores estão organizados em grupos de folgas rotativos, pelo que a tal atribuição de folgas fixas iria comprometer gravemente o normal funcionamento da loja.

Por fim, e para agravar a inadmissibilidade do pedido apresentado, a empresa está obrigada a fazer com que o descanso semanal seja organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo -se os sábados compreendidos nas férias (cláusula 10.^a do CCT APED), obrigação que a empresa deixa de conseguir cumprir com o quadro de pessoal que possui caso seja forçada a aceitar o pedido de V. Exa.

Face a tudo o exposto, embora não possamos aceder a este mesmo pedido, por necessidades imperativas da loja, iremos, no entanto, fazer o possível para atender ao que nos pede, quando possível em termos de organização de serviço e de pessoal.

Deste modo, e em suma, entende a ... que, devido a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não pode permitir ter a loja em funcionamento com menos do número mínimo exigível para assegurar o funcionamento da loja e como tal vê-se obrigada a recusar o pedido de flexibilidade apresentado quanto aos dias de descanso fixos ao fim-de-semana [...].»

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/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 entre as 7 e as 17 horas, com uma hora de pausa para refeição, somente aos dias úteis.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter um filho de 7 anos, a quem necessita de prestar assistência imprescindível e inadiável, nomeadamente, no que toca à logística escolar, uma vez que também o outro progenitor labora por turnos rotativos.

2.18. Na ausência de prazo referido para que o pedido perdure, presume-se que a

requerente o faz pelo limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – confirmar artigo 56.º/1 *in fine* do CT

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

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

2.21. A Intenção de Recusa (IR) do empregador alicerça-se em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, para além de que o pedido não está conforme com as regras estabelecidas pelo CT.

2.22. Em primeiro lugar, e começando pelo último argumento aventado, como se acabou de escrever no ponto **2.20.**, devido aos factos constantes dos pontos **2.16.** a **2.19.**, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos. E inexistente norma alguma do CT que impeça a requerente de fixar os dias de folga, pelo que tal é permitido.

2.23. Passando ao segundo argumento, das alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, e uma vez que o empregador faz destas uma consequência da fixação das folgas, nada mais há a acrescentar.

2.24. 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.

2.25. 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 CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP –
CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 22 DE NOVEMBRO DE 2023**