

PARECER N.º 1077/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/5497/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 30.10.2023, via eletrónica, da representante legal 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 Empregada de Balcão naquela organização.

1.2. Em 21.09.2023., via CAR, a requerente remeteu o seu pedido ao empregador com as seguintes informações:

- É mãe de uma criança de 5 meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação; e
- Quer um horário flexível, entre as 8 e as 19 horas, somente dias úteis exceto feriados, para conciliar o trabalho com o acompanhamento da menor, pelo limite legal permitido.

1.3. Em 13.10.2023, pela mesma via, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora referindo, nomeadamente:

- O café/pastelaria onde a trabalhadora presta funções tem um horário de funcionamento das 7 às 20 horas, em que os fins-de-semana são gozados de forma rotativa por todos/as os/as trabalhadores/as para que cada um/a tenha um fim-de-semana por mês;
- O pedido da requerente, alegadamente, colide com as necessidades do empregador, uma vez que este não dispõe de pessoas necessárias para – a deferir-lo – continuar a assegurar o gozo de um fim-de-semana/mês aos/às colegas;
- O que violaria o princípio da igualdade;
- Obrigando, para mais, o empregador a contratar outra pessoa só para os fins-de-semana;
- Do pedido da trabalhadora nada é dito sobre a profissão do outro progenitor, que goza da mesma prerrogativa legal, podendo garantir os cuidados da menor na ausência da

progenitora; e

- Também não foi apenso documento algum comprovativo de que a ama que cuida da criança está impossibilitada de prestar trabalho aos fins-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 8 e as

19 horas, somente aos dias úteis.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter uma filha de 5 meses, a quem necessita de prestar assistência imprescindível e inadiável, nomeadamente, no que toca à logística horária da ama que cuida da menor, uma vez que não conseguiu lugar em creche alguma.

2.18. O prazo referido para que o pedido perdure é o 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 expressamente que vive com a 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, que improcedem por não serem devidamente fundamentadas, como se passará a demonstrar.

2.22. Em primeiro lugar, os pontos 1 a 3 da IR são meramente factuais – o contrato assinado entre as partes não tem nada a ver com o exercício de direitos parentais que, posteriormente, a trabalhadora venha a usufruir por se tornar mãe.

2.23. Estamos a falar de leis de natureza diferente, que convivem de modo pacífico, sendo que as contratuais são de índole geral enquanto as parentais conformam um regime especial; donde, em caso de eventual colisão, estas devem prevalecer sobre aquelas, uma vez que o público-alvo a quem se dirigem são crianças menores de 12 anos de idade.

2.24. No ponto 4 da IR, o empregador limita-se a dizer que o pedido da requerente colide com as suas necessidades (sem especificar quais), acrescentando somente que «os recursos humanos de que dispõe não lhe permitem assegurar a folga de um fim-de-semana completo por mês a cada trabalhador/a caso o seu pedido fosse aceite» (sem mencionar quantos/as trabalhadores/as emprega).

2.25. Relativamente aos pontos 5 e 6 da IR - mais uma vez – se o primeiro é apenas factual, o segundo não é só uma decorrência lógica daquele; revela uma incompreensão

total e absoluta do que significa o princípio da igualdade postulado no artigo 13.º da Lei Fundamental.

2.26. É que a requerente não pode ser comparada aos colegas, na medida em que está abrangida por um regime especial por se tratar de uma cuidadora de uma menor de 12 anos – de 5 meses, para ser mais específica.

2.27. Assim sendo, e uma vez que o princípio da igualdade implica tratar da mesma forma realidades semelhantes e tratar de forma distinta realidades diferentes, a comparação não podem ser os/as colegas da requerente. Na verdade, se nunca foi requerido um horário flexível neste empregador, a trabalhadora não tem termo de comparação.

2.28. Sem saber quantas pessoas dispõe o empregador para prestar funções no café, não é possível aferir o que é aventado no ponto 7 da IR.

2.29. Quanto aos pontos 8 a 11, sublinha-se o dever do empregador não se imiscuir na vida privada/pessoal da trabalhadora.

2.30. Com efeito, a trabalhadora não tem obrigação alguma de referir o horário de trabalho do pai da criança. O empregador não tem nada que sugerir de que forma a vida familiar daquela deve ser organizada. Nada na lei obriga a requerente a apensar ao pedido documento algum que comprove que o pai da criança não pode cuidar dela – não fazendo isto qualquer sentido, uma vez que a prerrogativa legal da possibilidade do horário de trabalho em regime flexível pode assistir aos dois progenitores em simultâneo – cf. artigo 56.º *in fine* do CT.

2.31. Muito menos é obrigatório prestar informações ao empregador do horário que a ama da criança exerce ou da sua (in)disponibilidade para prestar funções aos fins-de-semana.

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 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**