

PARECER N.º 1116/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/5723/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 10.11.2023, via eletrónica, da entidade empregadora ... — ..., **S.A.**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Gestora de Loja naquela organização.

1.2. Em 20.10.2023., via eletrónica, a requerente remeteu o seu pedido ao empregador com as seguintes informações:

- É mãe de uma criança de ... meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação; e
- Quer um horário flexível, entre as 10 e as 19 horas, somente dias úteis, para conciliar o trabalho com o acompanhamento do menor, uma vez que o seu marido e pai da criança é bombeiro, e não pode gozar desta prerrogativa legal.

1.3. Em 31.10.2023, pela mesma via, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora referindo, nomeadamente:

«Desde já comunicamos a intenção de recusa do seu pedido relativamente à parte em que pretende folgas fixas aos fins de semana, aceitando somente a parte do peticionado horário das 10h às 19h.

Com efeito, verificam-se exigências imperiosas do funcionamento da empresa que fundamentam a recusa. Com efeito:

- i) *O horário de abertura ao público da loja de ... é de 2^ª a 5^ª das 10H-22H, 6^ª e Sábado 10H-23H, Domingos e Feriados 10H-22H.*
- ii) *A equipa de loja é constituída por 1 store manager (...) e 4 operadores de loja, dado que só há uma chefia nesta equipa, e que a loja não pode estar sem chefia durante todo o fim de semana, tal exigência é imperiosa para o bom*

funcionamento de loja;

- iii) O trabalho está organizado por horários diversificados.*
- iv) O funcionamento da loja requer a existência de pelo menos 2 operadores de venda ao serviço, na maioria do período de abertura.*
- v) Aceder ao seu pedido implicaria não poder cumprir o atual horário ao público com os recursos humanos de que dispomos e, ainda, impediria a organização dos horários de trabalho na loja de acordo com as normas aplicáveis e de modo equitativo entre os colaboradores.*

Deste modo, podemos apenas aceitar que goze uma folga fixa à escolha ao fim de semana, ou o sábado ou o domingo [...]».

1.4. Em 08.11.2023, ainda via eletrónica, a trabalhadora realizou a sua apreciação, reiterando basicamente o peticionado.

1.5. O empregador 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 dos/as Trabalhadores/as»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido que:

«Todos os/as trabalhadores/as 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 10 e as 19 horas, somente aos dias úteis.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter um filho de ... meses, a quem necessita de prestar assistência imprescindível e inadiável, nomeadamente, sendo que o seu marido e pai da criança é bombeiro de profissão, não podendo gozar deste direito de parentalidade dada a natureza imprevisível daquilo que faz.

2.18. Sem referência ao prazo previsto para que o pedido perdure, presume-se que o mesmo é pelo limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – confirmar artigo 56.º/1 *in fine* do CT

2.19. Do pedido da requerente é dedutível que a mesma vive com o descendente em comunhão de mesa e habitação. Com efeito, nada na lei impede que a declaração seja indireta, da mesma forma que em lugar algum é dito que a dita declaração tem de ser passada por uma entidade oficial.

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 na verdade se trata antes de insubstituibilidade da trabalhadora. De qualquer forma, seja qual for o alegado, improcede por não ser devidamente fundamentado, como se passará a demonstrar.

2.22. No primeiro parágrafo da Intenção de Recusa (IR) são referidos meros factos atinentes à Loja onde a trabalhadora presta funções, vide, horário de funcionamento e cidade em que o estabelecimento se situa.

2.23. No segundo parágrafo da IR o empregador faz a descrição da equipa em que a requerente está integrada na dita loja, referindo que aquela é «constituída por 1 store manager (a Requerente) e 4 operadores de loja, dado que só há uma chefia nesta

equipa, e que a loja não pode estar sem chefia durante todo o fim-de-semana [...]».

2.24. Porque não? É que, no final da IR, o empregador adianta que «podemos apenas aceitar que goze uma folga fixa à escolha ao fim de semana, ou o sábado ou o domingo». Então, ficamos sem entender qual é o problema de a equipa ficar sem gestora em dois dias, uma vez que é viável em um dia. E esse ónus cabia ao empregador – que, novamente, não o exerceu.

2.25. No terceiro parágrafo da IR torna-se a fazer uma mera declaração de facto, sem relevância jurídica alguma para o objeto do parecer ora em apreço.

2.26. O quarto parágrafo da IR constata uma realidade que em nada contraria o solicitado pela trabalhadora – se existem 4 operadores de loja (para além da requerente, que é gestora) e esta carece de um mínimo de 2 para poder funcionar, não se antevê obstáculo algum que constitua as supostas exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.27. É que as exigências imperiosas do funcionamento da organização só têm lugar quando o empregador consegue provar, através de um raciocínio silogístico, que – atribuindo à requerente o horário pedido – a organização vai colapsar. E esse não é, manifestamente, o caso em análise.

2.28. Finalmente, o quinto e último ponto não corresponde à realidade, como se viu do supra exposto. Aceder ao pedido da trabalhadora é possível de fazer mantendo a loja a funcionar nos termos atuais.

2.29. Evidentemente, o empregador terá de se dar ao trabalho de fazer uma escala em que coloque a requerente fixa, no turno correspondente ao período indicado, mantendo as restantes 4 colegas a rodar pelos demais turnos existentes em loja. E nem se diga que este não é um tratamento equitativo, porquanto a trabalhadora é especialmente protegida por lei por ser cuidadora de uma criança menor de 12 anos de idade e é obrigação do empregador promover a conciliação trabalho/família nos termos em que o legislador dispõe.

2.30. 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 ... — ..., **S.A.** 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 CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 6 DE DEZEMBRO DE 2023