

PARECER N.º 31/CITE/2024

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 6370-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 14.12.2023, 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 Caixeira naquela organização.

1.2. Em 09.11.2023., via CAR, a trabalhadora supra identificada remeteu ao empregador um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, com as seguintes informações:

- É mãe de uma criança de 15 meses, que amamenta;
- Com quem vive em comunhão de mesa e habitação;
- A creche onde o menor anda funciona aos dias úteis, das 7h30 às 19h30;
- Mas não tem com quem deixar o menino aos sábados, dia em que a creche se encontra fechada; pelo que
- Quer fixar uma das folgas fixas aos sábados, «enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido».

1.3. Pela mesma via, em 29.11.2023, o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) à trabalhadora referindo, nomeadamente:

«Na sequência do seu requerimento [...], vimos pela presente, ao abrigo do disposto nos números 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho apresentar a nossa decisão, que passa pela intenção de proceder à recusa do seu pedido pelos seguintes fundamentos:

1. A ..., é uma empresa que se dedica ao comércio nacional e internacional, a retalho e por grosso, indústria, franchising, distribuição e representação de calçado, vestuário e acessórios dos mesmos, podendo ainda dedicar-se à prestação de serviços no âmbito das mesmas atividades.
2. V. Exa. exerce funções de Caixeira (até 3 anos), estando afeta à ... loja [...], constituída por três pessoas, no ...
3. Tal estabelecimento tem o seguinte horário de funcionamento:
 - i. Das 10 às 20horas ao domingo
 - ii. Das 10 às 22horas de segunda-feira a quarta-feira;
 - iii. Das 10horas às 23h30 de quinta-feira a sábado.
4. Ora, uma vez que estamos diante de um estabelecimento que funciona durante 12horas quatro dias por semana e 13h30 três dias.
13. De tal forma que consta do contrato de trabalho celebrado que '1. O PNT do Trabalhador é de 29horas semanais num máximo de 8horas diárias, tendo por referência um PNT a tempo completo, de 40horas semanais e 8horas diárias. 2. A atividade do Trabalhador será prestada de segunda-feira a domingo, com 3 dias de descanso semanal, nos termos do horário de trabalho a determinar pelo Empregador. 3. O horário de trabalho será fixado pelo Empregador de harmonia com as disposições legais aplicáveis, se necessário em regime de turnos rotativos, sendo o Trabalhador devidamente informado do mesmo, com um intervalo de descanso diário e as interrupções legal e convencionalmente estabelecidas.
14. Sem prejuízo, o que V. Exa. vem requerer é a alteração do horário de trabalho, deixando de laborar no regime de turnos, solicitando a fixação do seu horário de trabalho, deixando, ainda, de prestar trabalho ao sábado.
15. Contudo, o regime especial de horário flexível, previsto no artigo 56.º e 57.º do CT não abrange a possibilidade de alterar os dias de descanso semanal, uma vez que os limites diários de horário flexível não são confundíveis com a fixação dos dias de descanso semanal, direito que é da Entidade Empregadora como expressão do seu poder de direção.
16. Pois bem, atendendo ao facto de apenas existirem 3 trabalhadores na loja a que V. Exa. se encontra afeta, e que os sábados representam 26% das vendas mensais, consideramos que não é possível, em termos práticos, conceder o horário que V. Exa. pretende e que a concessão do seu pedido iria, efetivamente e sem margem de dúvida. causar um prejuízo considerável à ... Empresa.
17. Portanto, ainda que a ... Empresa se paute por uma preocupação e zelo com todos os seus trabalhadores, tentando inclusivamente promover o bem-estar e felicidade no

trabalho, a verdade é que a aprovação deste pedido geraria uma grande instabilidade na ... Empresa em geral e nos recursos humanos em especial, como se demonstrará.

18. Efetivamente, V. Exa. foi contratada a 01.08.2018, tendo sido condição essencial para a sua contratação, a possibilidade de a ... poder fixar e alterar o seu horário de trabalho em função das suas necessidades, podendo o horário ser fixado em regime de turnos rotativos e incluir a prestação de trabalho ao sábado.

19. Sucede que, o horário que V Exa. pretende não se coaduna com o horário dos turnos pré-estabelecido. No mesmo sentido, veja-se o parecer N.º 19/CITE/2018 [...]

20. Pelo que, atento o supra exposto, a atribuição do horário requerido por V. Exa. implicaria a necessidade de a ... proceder à contratação de um trabalhador para ocupar o seu lugar para a prestação de trabalho ao sábado, bem como para auxiliar no fecho de loja, por forma a manter o nível de serviço prestado, o que não é nesta fase comportável face à gestão económica da empresa,

21. Dado que tal situação iria implicar uma nova contratação a termo, com impacto direto no aumento de despesas com retribuições e subsídios de alimentação, mas também com a necessidade de aumento de custos ao nível das contribuições para a Segurança Social, agravação de seguro de acidentes de trabalho, bem como do preço da empresa de segurança e higiene no trabalho.

22. Pois bem, tal custo seria excessivo na medida em que não poderia ser aportado a um qualquer ganho inerente, bem pelo contrário, uma vez que estaríamos a contratar uma pessoa apenas para fazer face a um período limitado de horário, no qual V. Exa. não pretenderia exercer funções.

23. Não sendo possível a ... contratar um trabalhador para prestar trabalho apenas ao sábado e ao fim do dia, por não existir ninguém com essa pretensão, iríamos ficar com um recurso humano excedente, dado que, nos restantes dias, o mesmo estaria com as suas funções esvaziadas.

24. Assim, pelas razões expostas determinadas por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, verifica-se a impossibilidade de atribuição do pretendido regime de horário flexível por o mesmo comprometer seriamente o funcionamento do serviço.

25. Sem prejuízo de tudo o que até então foi referido, o pedido de V. Exa. não cumpre os requisitos da alínea a) e os requisitos previstos nos i. da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que: (i) não indica o prazo previsto para a aplicação e deste regime e que (ii) não foi enviada declaração que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com V. Exa.

26. Pelo que é nossa intenção proceder à respetiva RECUSA.

27. Mantendo-se o seu regime de trabalho na modalidade de trabalho por turnos».

1.4. A trabalhadora rececionou a IR em 05.12.2023. e só realizou a sua apreciação em 12.12.2023., dois dias fora do prazo, motivo pelo qual a mesma não será considerada no presente processo.

1.5. O empregador juntou ao processo os seguintes documentos:

- Cópia do pedido enviado pela Trabalhadora;
- Cópia do comprovativo da data de receção do pedido enviado pela Trabalhadora;
- Cópia do contrato de trabalho celebrado entre a Entidade Empregadora e a Trabalhadora;
- Cópia da proposta de recusa enviada para a Trabalhadora;
- Cópia do registo dos CTT relativo ao envio da proposta de recusa;
- Cópia do registo dos CTT da receção pela Trabalhadora;
- Cópia da resposta da Trabalhadora;
- Cópia do comprovativo da data de receção da resposta remetida pela Trabalhadora; e
- Cópia do horário de trabalho da Trabalhadora referente aos mês de outubro e novembro do ano de 2023.

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, contados 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.¹

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:

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

«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 10 às 19 horas, com folga fixa ao sábado.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter um filho menor de 15 meses a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável, mormente, buscar/levar à creche, que funciona das 7h30 às 19h30, sendo que aos sábados não tem com quem o deixar.

2.18. Quanto ao prazo para que o pedido perdure, a requerente refere: «enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido».

2.19. E declara expressamente que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Aparentemente, todos os requisitos formais do pedido estão cumulativamente cumpridos, PNT incluído.

2.21. Contudo, a trabalhadora não pode condicionar o pedido sem o desligar do facto de estar a amamentar, pois com certeza não o fará pelo prazo legal, que é o 12.º aniversário da criança.

2.22. Assim sendo, a análise da IR fica esvaziada de razão de ser.

2.23. Se a trabalhadora quiser, pode realizar novo pedido, conquanto refira um prazo donde seja clara a separação da dispensa para amamentação.

2.24. Para que não surjam dúvidas, reformula-se doutra forma: dispensa para amamentação e gozo de flexibilidade horária são ambos direitos que assistem à trabalhadora, mas que correm paralelamente, pelo que isso tem de ser claro no pedido de horário flexível, o que não sucede no caso presente.

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, caso assim o deseje.

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 03 DE JANEIRO DE 2024