

PARECER N.º 133/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 CITE-FH/51/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 04.01.2024, via eletrónica, da entidade ..., 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 Loja num espaço daquela organização.

1.2. Via CAR, em 13.12.2023., o empregador rececionou 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 3 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação;
- De quem, por decisão judicial, detém a guarda parental, estando a menor com o pai somente dois fins-de-semana por mês;
- O horário da escola da filha é das 7 às 19horas, precisando de um turno que se ajuste à logística de levar e trazer a criança em todos os dias em que o pai não está com ela, isto é, dias úteis e dois fins-de-semana por mês, uma vez que não tem com quem deixar a descendente;
- Assim, requer turno entre as 8 e as 18horas aos dias úteis e folgas fixas em fins-de-semana alternados; e
- Que dure pelo limite legal permitido.

1.3. Pela mesma via, em 29.12.2023., o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) à trabalhadora referindo, nomeadamente:

- Que o pedido não conforma um horário flexível de acordo com a lei [...];
- Que existem exigências imperiosas ao funcionamento da Loja impedem ao deferimento do solicitado, nomeadamente:



- A requerente desempenha as suas funções profissionais na secção de Peixaria;
- A Loja pratica os seguintes turnos: das 7 às 17horas, das 9 às 19horas, e das 11h30 às 21h30 ou das 12 às 22horas;
- A Secção onde a requerente presta funções tem 5 pessoas;
- E só pratica dois horários: das 7 às 17horas ou das 11h30 às 21h30/12 às 22horas, ou seja, não tem horário intermédio;
- A formação dada aos trabalhadores/as da Peixaria é demasiado específica para que estes/as sejam substituíveis, e um desperdício para que sejam polyvalentes;
- Para o seu normal funcionamento, em cada turno têm sempre de estar duas pessoas: fica um par no turno de abertura, outro no de fecho, e uma pessoa está de folga; e
- Deferir o pedido da trabalhadora deixaria 1 hora do turno de abertura a descoberto (entre as 7 e as 8horas) e outra com trabalhadores/as em duplicação de funções (das 18 às 19horas, contidas em ambos os turnos de fecho).

1.4. Em 03.01.2024, a trabalhadora realizou a sua apreciação, referindo, nomeadamente:

- Que tem um colega que já pratica um horário fora dos turnos mencionados, das 9 às 18horas ou das 9h30 às 18h30.

1.5. O empregador juntou ao processo uma simulação do mapa de horários com o horário solicitado pela trabalhadora (8 às 18horas) a sublinhado donde consta, realmente, o alegado pela requerente aquando da apreciação, ou seja, que tem um colega de secção que pratica, alternadamente, dois horários fora dos turnos supostamente únicos na Loja, das 9 às 18horas e das 9h30 às 18h30, não sendo – portanto – um trabalhador a tempo parcial.

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 8 às 18horas, aos dias úteis e por dois fins-de-semana alternados por mês.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter a guarda legal da filha de 3 anos de idade, que só fica com o pai dois fins-de-semana alternados por mês. Isto porque o seu horário escolar é das 7 às 19horas, o que obriga à adaptação do horário de trabalho, por não ter a quem recorrer para ir buscar a menor.

2.18. Quanto ao prazo para que o pedido perdure, a requerente fá-lo pelo limite máximo legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT *in fine*

2.19. A trabalhadora refere expressamente que vive com a filha em comunhão de mesa e habitação. E apensa ainda a sentença do tribunal de família e menores a nomeá-la tutora legal da menor.

2.20. Aparentemente, os requisitos formais estão todos preenchidos e cumpridos, PNT incluído.

2.21. Lida a Intenção de Recusa (IR), vemos que o empregador alega exigências imperiosas do funcionamento da loja a que a trabalhadora se encontra alocada, bem como à sua insubstituibilidade para ter a intenção de não lhe conceder o horário pedido.

2.22. Embora ambos os motivos sejam legalmente passíveis de autorizar um indeferimento efetivo do pedido – cf. artigo 57.º/2 do CT – na apreciação da trabalhadora



vemos que, apesar de o seu pedido não caber em nenhum dos turnos revelados pelo empregador na IR, na Secção especializada onde presta funções (e, portanto, é pretensamente insubstituível), a trabalhadora tem um colega com a mesma formação específica a praticar, de forma alternada, dois turnos à medida.

2.23. Por outras palavras, já foi aberta uma exceção dentro da Secção onde a trabalhadora presta funções, para que uma pessoa especializada em Peixaria pratique um de dois horários a tempo inteiro que também não existem para a generalidade dos/as colegas de Loja.

2.24. Assim sendo, e destarte ficarem períodos de tempo a descoberto, bem como o empregador não ser obrigado a deferir turnos fora dos pré-existentes e praticados na organização, o princípio da igualdade, que é um pilar da Lei Fundamental e atravessa todo o direito do trabalho, prevê que situações iguais tenham tratamento igual; mas situações diferentes tenham tratamentos díspares também. E é disso que se trata aqui.

2.25. Em suma, temos dois trabalhadores especializados da mesma secção, que pedem horários fora dos turnos praticados, deixando uns períodos a descoberto, e duplicando funções noutros.

2.26. No caso em concreto, recorde-se, existe uma sentença jurídica a cumprir relativa ao bem-estar de uma menor de 3 anos de idade. Com que fundamento é dado o horário ad hoc ao colega da requerente, enquanto a ela é dado tratamento contrário?

2.27. 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.

2.28. 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, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 31 DE JANEIRO DE 2024