

PARECER N.º 41/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/4995/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 14.12.2022, 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 de Empregada de Balcão nesta organização.

1.2. A 18.11.2022, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., [...], com a categoria profissional de Empregada de Balcão, venho por este meio solicitar ao departamento dos RH da empresa ... a concessão de um regime de horário de trabalho flexível, ao abrigo [da lei], enquanto se mantiver a necessidade e fundamento para o requerido.

Sendo mãe solteira de dois menores, ... (8 anos) e ... (2 anos), a fim de prestar assistência parental aos mesmos, uma vez que não tenho onde os deixar após as atividades escolares, peço encarecidamente que me seja facultado um horário de trabalho nos seguintes termos:

-De segunda a sexta-feira (dias úteis) das 9h00 (hora de entrada) e 17h00 (hora de saída) com folgas ao sábado e domingo (fim-de-semana).

Em anexo envio o atestado da junta de freguesia da minha área de residência, comprovando a minha coabitação com os mesmos».

1.3. Em 07.12.2022, via eletrónica, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora nos seguintes termos:

«[...] Foi por si pedida a atribuição de um horário flexível nos seguintes moldes: entrada as 9h00 e saída até as 17h00, de segunda a sexta-feira, com folgas fixas ao sábado e

domingo, em virtude da prestação de assistência a dois filhos menores e da necessidade de assegurar o seu acompanhamento após atividades escolares.

A situação que descreve na sua carta foi devidamente avaliada pela equipa de gestão da ... Conforme é do seu conhecimento, esta empresa tem vindo a ajustar os seus horários de trabalho de acordo com as suas necessidades.

Não foi por si junta a declaração comprovativa da inscrição dos filhos menores em estabelecimentos de ensino, nem tão pouco dos horários praticados nos mesmos, par forma a aferir da veracidade dos factos que invoca e verificar se existe alguma alternativa que possa ser aventada. Adiciona-se que, para análise da situação, é de relevante interesse conhecer os horários de abertura e fecho do escola aos alunos, o que é diferente dos horários de início e termo das aulas.

De qualquer forma, o pedido de horário flexível encontra-se fundamentada pela necessidade de acompanhar os filhos após as atividades escolares, do que decorre que a fixação de horário entre as 9h00 e as 17h00 carece de qualquer sentido, porquanto a hora de entrada nada tem que ver com o fim das atividades escolares.

Não obstante, repita-se, a ... não tem sequer conhecimento do horário em que terminam as atividades escolares, por tal informação não ter sido facultada. Por outro lado, deverá, ainda, justificar o pedido de fixação dos dias de descanso semanal aos sábodos e domingos, nada tendo sido referido a esse título, bem como demonstrar que o outro progenitor não se encontro disponível para assegurar a assistência dos filhos menores, nomeadamente aos fins-de-semana. O pedido de fixação dos dias de descanso aos fins de semana demonstra-se também inócuo, considerando que não existem atividades escolares aos sábodos e domingos (de que se tenha conhecimento).

Chama-se a atenção para o facto de lhe terem sido apresentadas alternativas, no passado dia 2 de dezembro de 2022, que foram recusadas, mas que consideramos irem de encontro ao seu pedido e as alegadas necessidades, nomeadamente:

[...]

Assim sendo, não existindo qualquer intenção da sua parte em celebrar um acordo para que seja prestado trabalho em regime de horário flexível nos moldes acima referidos, não resto outra alternativa à ... que não seja a de recusar o pedido de horário flexível formulado.

O pedido não se encontro devidamente formulado, como se referiu, porquanto faltam elementos essenciais à sua apreciação. De qualquer forma, e atendendo a que V. Exa. não aceitou nenhuma das alternativas existentes por força da organização e funcionamento do ... não é possível conceder-lhe o horário flexível pedido como, aliás, não pode deixar de ser do seu conhecimento.

Lembramos que o período de funcionamento do Loja é dos 6:30 às 21horas, pelo que o horário de trabalho de V. Exa. compreende-se dentro deste período, cumprindo e respeitando os limites previstos na legislação laboral.

[...]

Atualmente, na Loja, 10 colaboradores estão a exercer funções. Desses, cinco têm restrições horárias, conforme tem conhecimento, pelo que 50% da equipa exerce funções com bastantes limitações. Aceitar o pedido de V. Exa. implicaria que a Loja passasse a funcionar com 60% da equipa com restrições horárias, o que impossibilitaria o seu normal funcionamento. Adicionalmente, e como certamente compreenderá, aceitar o pedido de V. Exa. tornaria impossível uma gestão equitativa dos horários entre os membros da equipa da Loja. Ademais, a falta de disponibilidade de V. Exa. para exercer as suas funções ao sábado e domingo teria um grande impacto na organização e funcionamento da Loja, que tem particularmente maior afluência nos dias em questão. Ainda, o pedido de V. Exa. para folgar em ambos os dias implicaria uma enorme sobrecarga aos restantes membros da equipa.

Deste modo, é manifesto que não é possível a atribuição de um horário fixo das 09h00 às 17h00, não sendo também possível a atribuição de folgas fixas ao sábado e domingo, porquanto não temos trabalhadores suficientes que assegurem o funcionamento da Loja. A atribuição de um horário flexível a V. Exa. acarretaria graves consequências no regular funcionamento dos serviços de restauração prestados no estabelecimento do ... Face ao exposto, por razões imperiosas de funcionamento e organização de trabalho não tem a ... possibilidade de autorizar a concessão de um horário flexível, pelo que terá de recusar o seu pedido expresso no carte de 18 de novembro de 2022».

1.4. A requerente não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador juntou os mapas de horários da loja onde a requerente exerce funções.

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 menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho 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 apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento 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 o

prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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 por horário flexível «aquele 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 de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho 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 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/serviço.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores 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 e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora solicita horário das 9 às 17horas, somente aos dias úteis.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe solteira de duas crianças menores, de 8 e 2 anos de idade.

2.18. Sem referir o prazo para que o solicitado perdure, presume-se que a trabalhadora o faz pelo limite máximo permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da descendente mais nova – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. E junta declaração da Junta de Freguesia de conteúdo equiparável ao de morar com os filhos em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, aparentam estar reunidos todos os requisitos legais necessários para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Na intenção de recusa, o empregador alega motivos reconduzíveis às exigências imperiosas do funcionamento da organização, que desde já se antecipam não lograrem, pelos motivos que passamos a expor.

2.22. Em primeiro lugar, os supostos documentos que faltam à trabalhadora juntar ao pedido. São nenhuns. O que a lei refere, são tão só e apenas três requisitos legais, que a requerente cumpre totalmente, como já foi – de resto – referido, no ponto **2.20**.

2.23. Em segundo lugar, as supostas explicações que faltam à trabalhadora prestar ao empregador. São nenhuma. Como o mesmo poderá ler, este é um direito que cabe a qualquer dos progenitores, alternada ou cumulativamente – cf. artigo 56.º/1 do CT.

2.24. Assim sendo, não faz sentido alguma qualquer referência feita pelo empregador à disponibilidade do outro progenitor – para além desse ser um aspeto da vida privada da trabalhadora, do qual o empregador se deve abster.

2.25. Portanto, a requerente pede o horário que entende adaptar-se melhor à sua vida privada para assim fazer a conciliação trabalho/família. Cumpridos os três requisitos formais obrigatórios, o empregador só pode negar o solicitado verificando-se a insubstituibilidade da trabalhadora ou efetivas exigências imperiosas do funcionamento da organização – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.26. Sucede que o facto de metade da equipa que a requerente integra ter «restrições horárias» não integra nenhuma das categorias elencadas no ponto anterior.

2.27. Com efeito, estes são aspetos que têm a ver com a gestão de pessoas que cumpre ao empregador efetivar. A trabalhadora em questão não se pode ver privada de um direito especial de parentalidade que o legislador lhe confere apenas porque os/as seus/suas colegas têm restrições horárias. Afinal, esse também é o seu problema.

2.28. Consultados os mapas de horários remetidos pelo empregador, é possível aferir que a requerente pratica 30 horas de trabalho semanais e que existe um turno, das 9 horas às 15:30 que se enquadra no pedido feito, desde que a hora de almoço da trabalhadora seja reduzida para 30 minutos – o que está dentro da lei.

2.29. 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.

2.30. 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 ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a 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 CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 4 DE JANEIRO DE 2023**