

PARECER N.º 970/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/4946/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 04.10.2023, 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 as funções de ... numa unidade desta organização.

1.2. Via postal, em 11.09.2023, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada referindo, nomeadamente:

- Ser mãe de uma criança de 10 meses;
- Quer trabalhar apenas em dias úteis, das 7h45 às 16h45 e das 9h15 às 18h15, «*quando não for possível a realização do horário anterior por impossibilidade da Loja*»; e
- Quer este horário até o filho completar 12 anos de idade; e
- Declara que vive em comunhão de mesa e habitação com a menor.

1.3. Em 28.09.2023., o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) à trabalhadora pela mesma via, referindo, nomeadamente:

«[...] *Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.*

(a) *Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido; [...]*

Sem prescindir

(b) *Das exigências imperiosas do funcionamento da Loja.*

V. Exa. exerce funções de A loja encontra-se aberta ao público todos os dias, entre as 8 e as 23horas de domingo a sexta-feira, e entre as 8 e as 24horas ao sábado e vésperas de feriado

A loja encontra-se em funcionamento entre as 7h45 e as 23h15 ou entre as 7h45 e as 00h15, mediante o dia da semana, conforme melhor supra referido.

Isto posto:

7. A secção de ..., tem como funções abertura do serviço, agendamento de fundos, aconselhamento cliente, follow up e gestão de reclamações, assistências a clientes, auditorias, controlo de validades, limpeza e arrumação, implementação de campanhas, marcação de consultas, gestão de agenda e orçamentação e follow up de orçamentos.

8. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se essencialmente, a semana, ao início da manhã e ao fim da tarde, sendo a afluência maior à sexta-feira, sábado e domingo.

9. Por conta desta afluência, as diferentes secções têm de ser reforçadas por forma a adequar-se à procura verificada nos referidos períodos.

10. Assim, no mínimo, a secção necessita de 4 trabalhadores por dia para o seu correto funcionamento, sendo que, coincidindo com alturas de maior afluência ao fim de semana, a secção necessita destes 4 trabalhadores.

Ora,

11. V. Exa. pretende um horário fixo, entre as 7h45 e as 16h45 ou entre as 9h15 e as 18h15.

12. Na prática, V. Exa. pretende estar sujeita apenas ao horário de abertura (das 7h45 às 16h45) ou parte do horário intermedio (9 às 18horas), o que não pode ser atribuído, uma vez que iria onerar os restantes colegas no horário intermédio e de fecho.

13. No caso do horário das 9h15 às 18h15, tal horário não existe na loja. [...]

23. Deste modo, as circunstâncias atuais impossibilitam desde logo que a loja consiga gerir esta secção de forma equilibrada.

24. Tenha-se ainda em conta que os trabalhadores da secção tiveram formação específica para o efeito, pelo que são eles que, como ninguém, melhor podem servir o cliente.

25. Além de não ser possível ajustar o quadro da secção, muito menos será possível fazê-lo aos fins-de-semana.

26. O fim de semana é um período crítico, devido à já referida maior afluência de clientes, o que justifica a alocação de mais recursos.

27. Ademais, e necessário garantir o gozo dos dias de descanso semanal ao fim de semana aos restantes trabalhadores da secção e, em particular, assegurar os períodos de almoço dos restantes colegas.

28. Coloca-se ainda outro problema nos períodos de gozo de férias dos trabalhadores da secção ou noutras ausências inesperadas.

29. O Contrato Coletivo aplicável, já mencionado, determina que [...]

30. Consequentemente, e sem prejuízo do risco contraordenacional inerente, não

havendo trabalhadores suficientes em loja, a disponibilização dos artigos em loja podendo ser colocada em causa, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

31. E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.

32. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado, a secção não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição do trabalhador ou a prestação de trabalho não previsto, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não pode suportar pois afetaria a sua viabilidade [...]».

1.4. Em 06.10.2023., a requerente realizou a sua apreciação, reiterando essencialmente o peticionado e fundamentando a solicitação com jurisprudência e normativos legais, bem como excertos de alguns pareceres desta Comissão, que - por questões de economia textual - nos escusamos de aqui replicar.

1.5. Apesar do pedido da CITE, o empregador não juntou mais documentos para além dos já mencionados.

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/a 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 flexibilidade horária nos seguintes termos: apenas em dias úteis, das 7h45 às 16h45 e das 9h15 às 18h15, «quando não for possível a realização do horário anterior por impossibilidade da Loja»;

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável a criança de 10 meses.

2.18. E refere, como prazo para que o solicitado perdure, o limite legal, ou seja, a data do 12.º aniversário da menor – cf. artigo 56.º/1 do CT *in fine*

2.19. A trabalhadora declara ainda expressamente que mora com a menor em comunhão de mesa e habitação.

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

2.21. Na Intenção de Recusa (IR), o empregador começa por alegar que o horário pedido não é flexível, mas fixo, alegando depois exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.22. Sobre a hipotética desconformidade do pedido com uma solicitação de flexibilidade horária, o argumento encontra resposta, desde logo, no ponto 2.20. do presente parecer.

2.23. Depois, o empregador alega exigências imperiosas do funcionamento da loja onde a requerente presta funções, argumento improcedente para o caso ora em apreço, como infra se passará a explicar;

2.24. Sendo os pontos 1 a 6 da IR correspondentes ao primeiro motivo alegado, que já foi devidamente explicado porque improcede, e sendo o ponto 7 uma constatação, passemos ao seguinte;

2.25. O ponto 8, para efeitos jurídicos, não passa de uma mera alegação de facto, sem relevância alguma para o caso ora em apreço, por lhe faltarem documentos comprovativos. O mesmo se aplica, de resto, ao ponto 9, sendo o ponto 10 – à semelhança do 7 – (outra) constatação.

2.26. Adiante, quanto aos pontos 11 a 13, e 19, assiste razão ao empregador, uma vez que a trabalhadora só pode pedir um turno pré-existente e praticado na loja onde presta funções. Contudo, sempre se refira que a requerente faz menção a dois horários hipotéticos, sendo que apenas um inexistente, pelo que se justifica prosseguir com a análise aos argumentos do empregador, porque o turno de abertura se mantém possível de fazer e passível de deferir.

2.27. Os pontos 14 a 16, descrevendo as ações alegadamente empreendidas pelo empregador no sentido de ir ao encontro do pretendido, são irrelevantes já que as mesmas não chegaram a bom porto – ou o presente parecer não teria sequer cabimento.

2.28. O ponto 17 revela um profundo desconhecimento dos direitos parentais, vide, da especialidade que os mesmos revestem para o legislador, ao ponto de surgirem, não só na Lei Fundamental que desenha o quadro legislativo do País, como também da razão de ser subjacente à criação do regime de trabalho em causa no caso ora em apreço.

2.29. É que a CRP é muito clara, quer no artigo 13.º, ao postular o princípio da igualdade, quer no artigo 26.º/3, ao destacar a importância de tratar igual o que é igual e diferente o que é diferente, chegando mesmo a referir a necessidade de se criarem medidas de ação positiva neste segundo caso. Que é, precisamente, do que agora se trata.

2.30. Excertos de pareceres da CITE fora do respetivo contexto não são comentados nem, de resto, deveriam constituir argumento para intenção de recusa alguma, já que – novamente – cada caso tem a sua própria especificidade, e assim também a lei, embora deva ser interpretada da mesma maneira por toda a área jurídica desta Comissão, tem uma aplicação distinta, conforme a circunstância a que respeita – cf. pontos 20 a 22

2.31. Em quarto lugar, o empregador afirma que – se atendesse ao que a trabalhadora pede – estaria a prejudicar outras colegas na mesma situação, já para não mencionar

o/a colega sem descendência – pontos 16 a 20 da IR

2.32. Daqui resulta que o ponto 23 não faz sentido algum, o 24 – havendo mais três pessoas com o mesmo perfil da requerente – não tem cabimento, e o 25 não se compreende. Nem mesmo à luz da explicação dada pelo ponto 26 – que, mais uma vez, carece de provas (mormente, documentais) para ter relevância jurídica que mereça alguma referência.

2.33. Os pontos 27 e 28 são da exclusiva competência do empregador, na medida em que a este cabe gerir as pessoas que trabalham nas lojas que possui, sendo que estes/as trabalhadores/as têm direitos que podem e devem ser acautelados. Ainda que isso implique um acréscimo de empenho por parte do departamento de Recursos Humanos ou equivalente. Dizendo de outra forma, a trabalhadora não pode ser prejudicada no gozo de direitos de natureza parental que lhe assistam devido a áreas em que só ao empregador cabe intervir.

2.34. O ponto 29, referente ao CCT, é irrelevante para o caso ora em apreço, uma vez que na hierarquia legística, este diploma se trata de uma lei ordinária, enquanto o regime especial do direito ao trabalho em flexibilidade horária, como o nome indica, tem uma natureza extraordinária que supera aquele.

2.35. O encadeamento de ideias que é feito nos pontos 30 e 31, se pretendia preencher o conteúdo da expressão em branco «exigências imperiosas do funcionamento da organização», não logrou fazê-lo, não passando de mera futurologia.

2.36. Isto porque o empregador não conseguiu explicar como é que, fixando a requerente no turno de abertura aos dias úteis e mantendo três colegas a rodar pelos demais turnos nos sete dias da semana deixava períodos a descoberto. E era isso que, afinal, se pretendia.

2.37. Finalmente, o ponto 32 ainda surpreende mais pelo inusitado do argumento – porque, mais uma vez, o empregador se mostrou inapto a explicar como é que, fixando a requerente no turno de abertura aos dias úteis e mantendo três colegas a rodar pelos demais turnos nos sete dias da semana deixava períodos a descoberto.

2.38. 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 ..., 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 24 DE OUTUBRO DE 2023