

PARECER N.º 705/CITE/2019

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 4993-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 26.11.2019, por correio registado com aviso de receção, 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 aprendiz de restauração e similares com 18 ou mais anos do 1.º ano.

1.2. A 31.10.2019, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Ex.mos Senhores,

Na sequência da decisão da CITE sobre o meu requerimento, no qual é decidido, entre outras considerações que eu, querendo (e eu quero e, mais, precisam os meus filhos) apresente um novo requerimento, aqui venho fazê-lo, até porque a decisão da CITE parte, involuntariamente, de um pressuposto que não é exato, conforme infra esclarecerei.

Como sabem, após um contacto da Dra. ... relacionado com o meu horário de trabalho, que sempre pratiquei e que não posso alterar pelas razões baixo expostas, a Sra. pretende unilateralmente fazê-lo. Venho chamar a atenção de V. Exas. para que esta situação foi já discutida e esclarecida convosco.

Como é do conhecimento de V. Exas., o meu (e das restantes colegas) horário é de seis horas e meia diárias durante cinco dias e no sexto dia trabalho (melhor dizendo, trabalhamos) sete horas e meia, sempre com meia hora de pausa para refeição e um dia de folga semanal.

É este horário com folga semanal rotativa, no período das 9h às 16h e com folga variável, mas por regra duas vezes por mês ao sábado, mas não é seguro, que tenho vindo a praticar, e que agora pretendem unilateralmente alterar.

Assim venho reiterar o pedido que na altura (outubro de 2015) formulei, porquanto:

Conforme é do conhecimento de V. Exas. sou mãe de três rapazes, ..., ... e ..., o ... agora com 13 anos, ... com 8 anos e ... com 4 anos de idade, respetivamente, os quais residem comigo exclusivamente.

O pai dos mesmos,, com o qual não vivo, tem um trabalho que lhe absorve todo o dia com prolongamento para a noite, não tendo disponibilidade laboral para qualquer apoio aos menores.

O horário das atividades escolares dos menores é o que consta da declaração que já juntei em tempo, o mesmo sucedendo com todas as declarações que na altura juntei. Não tenha também qualquer outra pessoa de família em quem me possa apoiar, tendo, quando preciso, de recorrer a vizinhos, que pago para tomarem conta dos menores.

Nos termos e para os efeitos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, venho solicitar que me seja aplicado o regime de flexibilidade de horário, indicando desde já quais os limites de início e termo do horário que pretendo fixar, (isto de segunda a sexta-feira, no limite semanal de 40 horas, que é o praticado na firma, mas em seis dias, conforme supra indico), e que são o período entre as 9 e as 17 horas, viável, tendo em conta que, em cinco dias, trabalho seis horas e meia, e com a meia hora de almoço, fica ainda uma margem de uma hora, contando com apoio no sexto dia, este variável, em princípio, no qual trabalho sete horas e meia, não insistindo no fim de semana, que se pode manter como até agora, sendo importante frisar que o meu pedido é que mantenham o horário que até agora pratico, desde há 13 anos, até à decisão e depois dela como supra requeiro, pois o horário da noite é sempre impossível. Face às condições do meu agregado familiar.

Solicito assim me seja comunicada a posição de V. Exas. no prazo e termos legais. Sem outro assunto de momento, com os melhores cumprimentos».

1.3. A 20.11.2019, a entidade empregadora remeteu, por correio registado com aviso de receção, a intenção de recusa, nos termos abaixo transcritos:

«Exma. Sra.,

Acusamos a receção do pedido que nos foi endereçado, o qual foi por nós rececionado no passado dia 31 de outubro, a solicitar a alteração da prestação de trabalho no horário entre as 09 e as 17 horas.

Destacamos que tal pedido, com ligeiras nuances, trata-se da repetição do pedido que foi formulado por V. Exa. há quatro anos, em outubro de 2015, e há dois meses, em setembro de 2019, pedidos estes que não nos foi podido satisfazer pelas razões oportunamente explicadas e de acordo com o parecer prévio emitido pela CITE, sendo que a relação laboral existente demonstra que neste período V. Exa. não deixou de ser capaz de exercer as suas funções profissionais com o horário fixado pela [...].

No nosso entendimento, este novo pedido que agora efetuou não se enquadra nos termos do art.º 56 e 57º do CT, uma vez que, o n.º 2 do art.º 56 estabelece que horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Ora, de acordo com o pedido efetuado da sua carta, o que pretende é um horário fixo.

Não obstante a empresa ser sensível aos argumentos utilizados e ter, como sabe, uma preocupação pela conciliação de vida pessoal dos colaboradores com a vida profissional, vimos informar que, pelos motivos melhor identificados de seguida, não se encontram reunidas as condições necessárias para podermos, à presente data, acolher a sua pretensão.

Do ponto de vista operacional, a empresa, a acolher o seu pedido, ver-se-ia impossibilitada de assegurar o normal funcionamento do estabelecimento onde V. Exa. presta a sua atividade e, em consequência, colocaria em causa o funcionamento do mesmo e, inclusive, a sua viabilidade.

Para uma boa compreensão das razões que estão subjacentes à motivação da empresa passamos, pois, a esclarecer o seguinte:

- Pressupostos mínimos para o normal funcionamento do estabelecimento

(i) Os contratos que regem a instalação e exploração de estabelecimentos / em centros comerciais são contratos atípicos que impõe aos lojistas um conjunto de regras e obrigações inflexíveis, cujo mínimo incumprimento é sancionado com, entre outras, penalizações monetárias elevadíssimas.

(ii) É requisito essencial para a admissão aos quadros da [...] a aceitação por parte dos trabalhadores do cumprimento do regime horários por turnos nos estabelecimentos dos centros comerciais, turnos, estes, que são rotativos e implicam a prestação de horário noturno.

(iii) No ... a [...] encontra-se obrigada a cumprir o horário estipulado, ou seja, encontra-se obrigada a ter a sua loja aberta 7 dias por semana, desde o momento de abertura, às 10 horas, até ao fecho do ..., que ocorre às 24 horas.

(iv) Pelo estabelecimento se encontrar sujeito ao horário de funcionamento do ..., o tempo de trabalho é organizado em regime de turnos rotativos.

(v) O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 10 às 24 horas de segunda a domingo, e um horário de laboração das 9 às 24 horas de segunda a domingo.

(vi) De forma a assegurar o normal e diligente atendimento do cliente, é imperativa a presença no estabelecimento, dentro do horário de atendimento ao público, de pelo menos, três colaboradores na hora de almoço e de jantar.

(vii) O não cumprimento destes requisitos mínimos de funcionamento do estabelecimento tem várias consequências, a saber:

a. Compromete o normal atendimento ao público;

b. Sobrecarrega as funções inerentes a cada colaborador, pondo em risco as normas de higiene e segurança no trabalho;

c. Diminui a rentabilidade do estabelecimento, podendo comprometer a sua viabilidade económica;

d. Afeta a imagem da marca, já que não pode ser assegurado um serviço rápido e eficiente.

(viii) Atualmente o quadro de pessoal do estabelecimento sito no ... é composto por:

a. uma chefe de balcão (internamente designada por 'gerente de loja');

b. uma chefe de turno;

c. quatro empregados de balcão,

d. um aprendiz de restauração.

(ix) Limitando o seu horário, ao horário entre as 9 e as 17 horas, com folga ao final de semana, fica comprometida a operacionalidade do estabelecimento, nos termos e condições atualmente em vigor, uma vez que, não conseguiríamos, assegurar o número mínimo de colaboradores à hora do jantar. Sendo que por questões operacionais, não é possível assegurar que os colaboradores folguem ao final de semana.

(x) O período de maior faturação é das 12:30 às 15 horas e das 19 às 22 horas necessitando do maior número de colaboradores a estas horas por isso todas as colaboradoras deverão praticar horário após as 17 horas;

(xi) Sucede, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também os outros colaboradores com a mesma função e com funções de responsável de loja têm igualmente responsabilidades familiares, sendo que a maioria dos colaboradores têm filhos menores a seu cargo, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos.

(xii) Tal implica que os colaboradores que exercem a função de empregados de balcão neste estabelecimento tenham de praticar todos os horários de trabalho, independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo.

(xiii) De outro modo, não será possível ao estabelecimento assegurar o número mínimo de colaboradores nos termos já supra identificados, designadamente assegurar a presença de colaboradores nas horas de almoço, jantar, e fecho do estabelecimento, acomodando, ainda, os períodos de folgas e férias.

(xiv) Aliás, importa ter presente que em outubro de 2015 e setembro de 2019 V. Exa. formulou pedido em tudo idêntico ao atual, não tendo a sua situação familiar se alterado desde 2015 até à presente data, pedido este que não nos foi possível satisfazer pelas razões oportunamente explicadas e de acordo com o parecer prévio emitido pela CITE, sendo que a relação laboral demonstra que neste período entre 2015 e a presente data V. Exa. conseguiu exercer as suas funções profissionais durante o horário que foi fixado pela [...]

(xv) Por outro lado, a acolher este modelo por si solicitado, alguns colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que a V. Exa. possa só praticar determinado horário, outros colaboradores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).

(xvi) Essa mudança implicaria, assim, abandonar o modelo de regime de turnos rotativos que está implementado no estabelecimento e que é absolutamente imperioso para que o mesmo possa funcionar de acordo com os parâmetros definidos pelo próprio

Face ao exposto, gostaríamos de esclarecer que não está em causa a compreensão e

colaboração da empresa na conciliação da sua vida profissional com a pessoal, mas, tão só, face às funções por si exercidas, a impossibilidade de neste momento reunir condições para conciliar a sua pretensão com o normal funcionamento do estabelecimento onde se integra, acomodando também os interesses pessoais de outros colaboradores com idênticas responsabilidades familiares, o que se mostra imperioso para o funcionamento desse estabelecimento e para a própria viabilidade económica do mesmo.

A solução que encontramos para tentar ir de encontro ao seu pedido será propondo-lhe um horário de trabalho a tempo parcial, com a respetiva revisão das condições remuneratórias, uma vez que apenas nesta situação é possível à (...) dispensá-la a 100% do horário com termo após as 17 horas. Desde modo, poderíamos admitir uma pessoa em regime parcial para praticar o horário a partir das 17 horas.

Para terminar, uma vez que V. Exa. se tem recusado a cumprir o horário de trabalho fixado sem qualquer fundamento válido para tal, agradecemos que se apresente ao serviço no horário de trabalho previamente determinado sob pena de, não o fazendo, incorrer em desobediência e faltas injustificadas.

Com os melhores cumprimentos
[...].».

1.4. A trabalhadora/requerente não apresentou apreciação à intenção de recusa do pedido de horário flexível pela entidade empregadora.

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 da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. n.º 3 do artigo 127.º do

CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º 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 «o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário flexível 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 do/a trabalhador/a, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se o empregador 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 a alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º 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 da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º 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 no n.º 2 do artigo 56.º 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 n.º 3 do citado artigo 56.º 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 intervalo de 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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de 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 n.º 3 do artigo 56.º 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, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, 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 apresenta um pedido para trabalhar em regime de horário flexível, solicitando ao empregador «que mantenha o horário que até agora pratico, desde há 13 anos». Do pedido é possível extrair que a trabalhadora contratualizou com a organização o cumprimento de 40 horas semanais, distribuídas em seis horas e meia de trabalho, de segunda a sexta-feira, com 30 minutos para almoço, e de sete

horas e meia de trabalho ao sexto dia, com uma pausa de duração semelhante à dos dias úteis.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter dois filhos menores de 12 anos de idade a quem precisa prestar assistência, porquanto não ter retaguarda familiar que lhe permita tal auxílio.

2.18. E acrescenta ainda que o outro progenitor tem atividade profissional que não lhe permite conciliar, porquanto tem um trabalho que lhe absorve todo o dia com prolongamento para a noite, «não tendo disponibilidade laboral para dar qualquer apoio aos menores».

2.19. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, esclarece-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

2.20. O mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada com dispensa do horário noturno. Também aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho, que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.21. É da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com

equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada².

2.22. Analisando o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, verifica-se que o mesmo cumpre com os requisitos legais supra referidos.

2.23. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b), do n.º 1, do artigo 59.º da CRP, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

² No que concerne à harmonização entre as normas que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 56º e no n.º 3 do artigo 56º conjugado com o artigo 212º do CT, mencione-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: «Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art.º 50º, n.º 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67º, n.º 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68º, n.ºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este n.º 4 que 'a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar'. Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos artigos 33º e seguintes, 127º, n.º 3, e 212º, n.º 2, realçando-se que, no que ao art.º 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do n.º 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art.º 97º do CT».

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 de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar-lhe essa mesma conciliação nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2, todos 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 4 de DEZEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA.