

PARECER N.º 32/CITE/2020

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 5450-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 23.12.2019, 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 empregada de balcão principal.

1.2. A 03.12.2019, 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,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/ conhecimento, fui admitida em outubro de 2001, exercendo atualmente as funções profissionais de empregada de balcão principal, que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo, e sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter duas filhas menores, de cinco meses e de quatro anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais, pretendo usufruir do regime referido até a minha filha mais nova completar 12 anos de idade (cf. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido, na qual consta que as minhas filhas vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação (cf. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta, na elaboração do meu horário de trabalho, que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira das 07:00 às 14:30 horas, com 30 minutos para refeição, sábado das 07:00 às 12:30 horas, com 30 minutos para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado de tarde e domingo (todo o dia), sem prejuízo da dispensa das duas horas diárias para a amamentação que pretendo usufruir quando regressar ao serviço.

Aguardando a V/ prezada resposta,

Sem outro assunto de momento, subscrevo-me,

Atentamente,

[...]

Junta: Um documento»

1.3. A 17.12.2019, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a intenção de recusa, nos termos abaixo transcritos:

«Exma. Sra.,

Apresentamos os nossos melhores cumprimentos.

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., recebido em 3 de dezembro de 2019, nos termos do qual requer, até 2 de junho de 2031, a prestação de trabalho em horário diferente do estipulado, concretamente, de segunda a sexta-feira entre as 07h00 e as 14h30, e sábados entre as 07h00 e as 12h30, sendo os dias de descanso semanal ao sábado de tarde e domingo.

Desde já se diga que é intenção da nossa empresa proporcionar a realização pessoal e permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de todos os nossos trabalhadores, sendo esse um dos princípios orientadores impreteríveis na organização dos horários de trabalho.

No entanto, sempre se dirá que apesar do seu pedido fazer referência ao regime do horário flexível, aquilo que nos é solicitado constitui um verdadeiro pedido de alteração de horário de trabalho, não só por nos ser pedido um novo horário fixo (com hora de

início e fim pré-determinada), mas também porque o horário que nos solicita tem implícita a determinação, por si, dos dias de descanso semanal ao sábado de tarde e ao domingo, quando na verdade exerce funções em horário de segunda a domingo com um folga semanal.

Ora, nos termos do n.º 1 do art.º 56.º do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito.

Dispõe o n.º 2 do artigo 56.º do CT que o horário flexível é 'aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho'. E dispõe o artigo 57.º, n.º 2, alíneas a) e b), que o trabalhador apresente no seu pedido de horário flexível os seguintes elementos: a) indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável; e b) Declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação. E ainda que respeite o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).

Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que o faça dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.

No entanto, o seu pedido inverte o procedimento e indica, de imediato, o intervalo exato dentro do qual pretende que o horário seja elaborado, retirando ao empregador o direito que tem de ser ele a estabelecer o horário de trabalho.

Os termos em que pretende concretizar o seu horário de trabalho retira-nos a margem para intervir na composição do mesmo quando, nos termos legais, é ao empregador que cabe a elaboração do horário, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho.

Em suma, forçosa é a conclusão de que o teor da sua comunicação não se subsume ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que o seu pedido não se enquadra na disciplina legal emergente das referidas normas.

Por outro lado, é pedida uma alteração do horário de trabalho quanto ao regime de folgas (visto que pretende folgar, até 2 de junho de 2031, ao sábado à tarde e ao domingo).

Porém, o horário flexível não contende com o regime das folgas estabelecidas pelo empregador, mas apenas com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho, pelo que também aqui se conclui que o pedido de folgas fixas ao sábado de tarde e domingo não se enquadra no regime de horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que o seu pedido não se enquadra na disciplina legal emergente das referidas normas.

Pelos motivos supra expostos vimo-nos forçados a recusar o seu pedido.

Doutro passo, e ainda que se entendesse que o pedido se enquadrava nos art.º 56. e 57.º do Código do Trabalho, sem conceder sempre se dirá que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa não permitiriam a autorização de trabalho em regime de horário flexível, e muito menos no horário indicado na sua comunicação.

A nossa empresa é uma sociedade comercial que tem por objeto social as atividades de pastelaria, confeitaria, pizzaria, cafetaria e panificação; exercendo atividade das 7h às 20h, todos os dias da semana, para o que se encontra devidamente licenciada.

A trabalhadora encontra-se vinculada à empresa por contrato de trabalho sem termo, detendo a categoria profissional de empregada de balcão principal, com um período normal de trabalho de 39h/semana, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela empresa em regime de turnos rotativos (manhã — 07h-13h30m; tarde 13h30m — 08h; ou mistos) de segunda-feira a domingo (com uma folga semanal), inclusive aos feriados.

Na empresa existem mais 4 trabalhadores que exercem as mesmas funções que a Requerente, sendo que um exerce as funções de chefe de turno. Todos os três trabalhadores que se encontram nas mesmas circunstâncias que a requerente têm igualmente filhos com idade inferior a 12 anos.

A garantia de igualdade e equidade na organização dos horários destes trabalhadores só é assegurada se a todos forem aplicados os mesmos critérios.

O deferimento do pedido efetuado pela trabalhadora levaria a que se criasse uma situação de desigualdade em benefício da trabalhadora requerente e em prejuízo dos demais, pelos quais teriam de ser divididos os turnos da tarde e os domingos em que a requerente deixaria de trabalhar.

E se, para não prejudicar os demais trabalhadores, a empresa optasse por não proceder à adaptação dos horários de trabalho que lhes são estipulados, então colocaria em causa o seu regular funcionamento.

Com efeito, os horários destes trabalhadores são organizados por forma a que, em cada momento, existam sempre dois empregados de balcão a servir ao público.

Mantendo-se os horários de trabalho dos restantes trabalhadores como vêm sendo gizados, não só se gerariam ali momentos em que a empresa teria a trabalhar um número excedentário de trabalhadores (3), como também, e mais grave, ocorreriam situações – nos horários correspondentes aos turnos que a trabalhadora não pretende fazer - em que laboraria apenas um empregado de balcão, ou nenhum, nos períodos de pausa deste último.

Assim sendo, recusamos o seu pedido também com fundamento em exigências imperiosas de funcionamento da empresa.

A nossa empresa – porém - estará disponível para, em tudo o que estiver ao nosso alcance, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de V. Exa.

Sem outro assunto de momento,

A gerência».

1.4. Do processo enviado a esta Comissão não consta apreciação da trabalhadora 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».

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 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 designios 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 o mesmo fosse de segunda a sexta-feira, das 7:00 às 14:30 horas, com 30 minutos de pausa para refeição, sábado das 7:00 às 12:30 horas, com 30 minutos de pausa para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado de tarde e domingo todo o dia».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter duas filhas, de cinco meses e de quatro anos de idade, a quem precisa prestar assistência imprescindível e inadiável.

2.18. 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.

2.19. 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 No que concerne à harmonização entre as normas que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 56.º e no n.º 3 do artigo 56.º conjugado com o artigo 212.º 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 50.º, n.º 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67.º, n.º 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68.º, 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

2.20. Analisando o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, verifica-se que o mesmo cumpre com os requisitos legais supra referidos, para além de abranger o total das 39 horas de trabalho contratualizadas com a entidade empregadora.

2.21. Quanto à alegação, pelo empregador, de que a ... trabalha por turnos, e uma vez que ao processo não foram apensos quaisquer mapas de horários, a ocasião de existirem turnos mistos não se nos afigura obstaculizante a que a trabalhadora labore nos horários requeridos. A reforçar esta convicção está o facto de o pedido de flexibilidade horária cobrir todo o turno da manhã nos dias úteis, subtraindo apenas uma hora do referido turno aos sábados.

2.22. Quanto à alegação, pelo empregador, de existirem na organização mais quatro trabalhadores «nas mesmas circunstâncias que a requerente», não só não pode servir de justificação ao abrigo do princípio da igualdade de tratamento (por se tratar de uma interpretação totalmente contrária à lei), como inclusive vem demonstrar que a trabalhadora-requerente é substituível pelos colegas, afastando assim as exigências imperiosas mencionadas.

2.23. Com efeito, porque se limitou a remeter o processo para esta Comissão sem quaisquer documentos de suporte, o empregador não logrou demonstrar as referidas exigências imperiosas que consubstanciariam, no seu entender, a intenção de recusa da pretensão da trabalhadora-requerente.

2.24. 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.

da parentalidade nos termos dos artigos 33º e seguintes, 127º, nº 3, e 212º, nº 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 nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art.º 97º do CT».

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:

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 22 DE JANEIRO DE 2020 COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA 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.