

PARECER N.º 120/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 612-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 05.02.2020, 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 ...

1.2. A 10.01.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Exmo. Sr. Diretor de Recursos Humanos,

..., portadora de CC n.º ..., com a função de ... na loja ... de ..., venho solicitar que me seja atribuído um horário de trabalho flexível, nos termos da lei (artigo 56.º do Código do Trabalho), para prestar assistência aos meus filhos menores, ..., de cinco anos, e ..., de sete meses).

Declara-se ainda que os menores vivem com a requerente em comunhão de mesa e de habitação».

1.3. A 24.01.2020, 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 10 de janeiro, a solicitar que lhe seja atribuído ‘um horário de trabalho flexível’.

Destacamos que tal pedido, não se mostra instruído nos termos legais, pelo que não podemos sequer responder ao mesmo.

Não obstante a empresa ter uma preocupação pela conciliação de vida pessoal dos colaboradores com a vida profissional, vimos informar que, pelos motivos descritos 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 ... são contratos atípicos que impõe ... 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 ..., turnos, estes, que são rotativos e implicam a prestação de horário noturno.

(iii) No espaço comercial de ..., 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 espaço comercial, que ocorre às 23 horas.

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

(v) O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 10 às 23 horas de segunda a domingo, e um horário de laboração das 9 às 23 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) O quadro de pessoal do estabelecimento sito em ... deveria ser composto por:

- a. uma ... (internamente designada por '...');*
- b. uma chefe de turno;*
- c. seis empregados ...,*

Sendo que, nesta data, por dificuldades de contratação inerentes ao setor, ... apenas conta com seis trabalhadores.

(ix) Limitando o seu horário a um diferente do atualmente praticado, 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 almoço ou do jantar.

(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 esses horários;

(xi) Sucede, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também os outros colaboradores com a mesma função e com funções de ... 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 ... 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, nos termos por si alegados, a ser mãe desde março de 2015, a verdade é que a relação laboral demonstra que, neste período, V. Exa. conseguiu exercer as suas funções profissionais durante o horário que foi fixado pela ...

(xv) Por outro lado, se por hipótese de raciocínio lhe fosse estabelecido um horário de trabalho fixo, alguns colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que 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 o seu pedido 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.

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. 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.¹

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 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 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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 que lhe seja atribuído «um horário de trabalho flexível», sem mais.

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.

2.18. A trabalhadora olvida, porém, não apenas a indicação de em qual turno pré-existente na organização quer trabalhar, como também qual a duração do pedido (sendo o limite legal o cumprimento de 12 anos pela filha mais nova).

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, 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.

2.20. 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 no artigo 59.º/1/b) 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 nº 2 do artigo 56º e no nº 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, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 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, 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».

3.1. A CITE emite parecer favorável 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. A trabalhadora pode, caso assim o queira, apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, respeitando todos os requisitos legais.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE FEVEREIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA.