

PARECER N.º 460/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 3737-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 04.08.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. A 04.08.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, P.M.P., da trabalhadora supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., ..., a exercer funções no ..., ..., desde dezembro de 2014, na instituição que V. Exa. superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a minha filha de 2 anos de idade, a partir de setembro de 2020, com o seguinte horário de trabalho:

Das 9 às 18 horas

Declaro ainda que a menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação».

1.3. Pela mesma via, o empregador notificou a trabalhadora da intenção de recusa em 22.08.2020, nos termos abaixo transcritos:

«Agradecemos e acusamos a receção do S. carta, datada de 04.08.2020, nos termos da qual solicita a atribuição de um horário flexível, das 9 às 18 horas.

Considerando que a carta remetida por V. Exa. constitui um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, previsto no artigo 57.º n.º 1 do Código do Trabalho, e em cumprimento do disposto nos n.ºs 3 e 4 do mesmo artigo, cumpre-nos informar que a Empresa procedeu à análise detalhada do S. pedido e, nessa sequência, vem notificá-la da sua intenção de recusa do mesmo, pelos motivos que iremos expor. Conforme demonstraremos, por força dos meios humanos necessários e disponíveis no estabelecimento onde atualmente desempenha a sua atividade profissional, a aplicação do horário solicitado, afetaria o regular e eficaz funcionamento deste, motivo pelo qual não poderá ser aceite pela Empresa o horário flexível, nos termos propostas por V. Exa.

Atualmente, V. Exa. desempenha as funções correspondentes à categoria profissional ..., no estabelecimento denominado ..., explorado pela Empresa, sito na Rua ...

No exercício das suas funções, V. Exa. assume, entre outras tarefas, as funções de limpeza e tratamento das loiças, vidros e outros utensílios de mesa, cozinha e equipamento usado no serviço de refeições, e a cooperação na execução de limpezas e arrumações da secção.

Antes de mais, importa referir que, como é do conhecimento de V. Exa., em face do surto pandémico causado pelo novo Coronavírus (Covid-19) que estamos todos a enfrentar, e em cumprimento das instruções oficiais emanadas, o estabelecimento esteve encerrado e Impedido de desenvolver a sua atividade entre o dia 16 de março e o passado dia 1 de julho, data em que reabriu ao público, embora sujeito a diversas limitações do ponto de vista sanitário e regulamentar.

Neste sentido, e tendo em conta a quebra generalizada da procura no sector da restauração durante este período de pandemia, a Empresa tem vindo a suportar quebras económicas e financeiras de enorme dimensão e viu-se por isso obrigada a adotar diversas medidas para tentar minimizar esta situação e assegurar o funcionamento do restaurante e, em ultima análise, a sua própria viabilidade a médio prazo.

Entre as medidas adotadas, a Empresa teve a necessidade de levar a cabo um ajuste nas equipas, no âmbito da otimização dos recursos humanos dos ... da Empresa.

Assim, como é do S. conhecimento, a equipa de trabalhadores afeta ao estabelecimento encontra-se reduzida em consequência das referidas medidas adotadas pela Empresa para combater os impactos negativos da pandemia na sua atividade.

Como tal, neste momento, para além de V. Exa., apenas integra a equipa mais 1 (um) ... (em horário diferente do de V. Exa.), o Sr. ... Como bem sabe, antes da situação pandémica, eram quatro os trabalhadores com estas funções no estabelecimento.

No mais, com a reabertura do estabelecimento ao público, e durante esse período inicial de adaptação, a Empresa decidiu que o restaurante deixaria de funcionar durante os sete dias da semana e passaria a encerrar dois dias por semana, passando estes dias a coincidir com as folgas de V. Exa. e do único outro ... que integra a equipa. Assim, como ambos tinham folga nos mesmos dias, tornou-se viável atribuir a V. Exa. um horário apenas durante o dia, das 9 às 16 horas, enquanto o ... exercia as suas funções no horário noturno, das 17 horas à meia-noite.

Ora, tal deixou de ser possível a partir do passado dia 27 de julho, data em que a Empresa decidiu que o restaurante estava em condições de voltar a funcionar sete dias por semana.

Em consequência, houve necessidade de a Empresa reajustar os horários de trabalho da equipa, e particularmente dos ..., de forma a garantir que pelo menos um assegurava cada um dos turnos de almoços e jantares, tendo para isso de distribuir as folgas dos dois em diferentes dias e atribuir horários vulgo 'repartidos' a cada um dos ... nos dois dias em que o outro se encontrava de folga.

Ficou então acordado que ao domingo e à segunda-feira - por serem estes os dias que V. Exa. indicou à Empresa como sendo os mais convenientes - V. Exa. passaria a exercer as suas funções num horário de trabalho compreendido entre as 10 e as 15 horas, e das 19 horas à meia-noite (sem prejuízo dos intervalos de descanso), enquanto o ... gozaria as suas folgas nestes dias.

Assim, desde logo se afigura impossível a atribuição de um horário flexível das 9 às 18 horas, conforme proposto por V. Exa., uma vez que, se assim fosse, os turnos dos jantares, nos dias de folga do ... não ficariam assegurados.

Por outro lado, a Empresa verificou recentemente um aumento significativo do fluxo de clientes, maioritariamente no turno dos jantares, pelo que deixou de ser possível que este turno fosse assegurado apenas por um ..., nomeadamente às sextas-feiras e sábados (dias com maior fluxo de refeições). Consequentemente, nestes dois dias da semana passou a existir a necessidade de os dois ... da equipa estarem presentes para garantir a eficiência no serviço dos jantares.

Ora, esta circunstância exigiu que ambos os horários de ambos os ... fossem reajustados — dentro dos limites e trâmites legais aplicáveis — de forma a que, no caso de V. Exa., passasse a assegurar o mesmo horário repartido também à sexta-feira e em horário noturno ao sábado.

Concluimos, por isso, que, com uma equipa tão reduzida, na qual, para além de V. Exa., apenas está integrado mais um ..., as suas funções são, neste momento, indispensáveis à prossecução da atividade da Empresa, que conta com a S. presença e empenho - pois de outra forma não é possível assegurar a limpeza da cozinha e equipamento usado no serviço de refeições durante os dois turnos de almoços e jantares.

Face aos motivos e fundamentos acima explanados, e a toda a situação excecional que vivemos e que tem prejudicado tanto a atividade comercial da Empresa (impedindo-a neste momento de contratar novos colaboradores), não podemos de momento acolher a S. pretensão, uma vez que tal afetaria o regular e eficaz funcionamento do estabelecimento comercial.

No entanto, estamos ao dispor, até ao termo do prazo legalmente previsto — de cinco dias, conforme o n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho — para analisar a sua apreciação aos fundamentos ora invocados, de forma a tentar encontrar uma solução alternativa que permita compatibilizar os e necessidades de ambas as partes».

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação em 25.08.2020, por carta com o seguinte teor:

«Acuso a receção da vossa carta de 22 de agosto, onde a V. Exas. me informa da recusa do pedido por mim efetuado em 4 de agosto para atribuição de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Face à vossa resposta, venho pelo presente reiterar o pedido efetuado, nos seus precisos termos. Cumpro esclarecer e informar a V. Exas. do direito de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP'. Ora, mais se diga, que o artigo 56.º n.º 1 do Código do Trabalho estabelece que o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele vive em comunhão de mesa e habitação tem direito de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos. Mais referindo o artigo 57.º o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos.

A) Indicação do prazo dentro do limite aplicável;

B) Declaração de qual conste, que o menos vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

Assim não carece de qualquer motivo o pedido ora apresentado, apenas tendo sido o mesmo justificado com a indicação dos motivos que o fundamentam por respeito e consideração a V. Exas, pois, a minha relação laboral com a empresa é longa, sensivelmente de quase seis anos, e nunca me recusei a prestar serviço em nenhum dos horários em vigor, relembrando que já fiz o horário do turno da noite ainda gestante de oito meses. Contudo, as minhas circunstâncias familiares foram alteradas e mostra-se necessário utilizar um direito legalmente previsto para que possa prestar a assistência devida a minha filha menor.

Em resposta ao parágrafo 9.º referido por V. Exas. na carta enviada (como bem sabe, antes da situação pandémica, eram quatro os trabalhadores com estas funções no estabelecimento).

Ora bem, agora vamos para o paragrafo 15.º onde a V. Exa. afirma que (a empresa verificou recentemente um aumento significativo do fluxo de clientes, maioritariamente no turno dos jantares, pelo que deixou de ser possível que este turno fosse assegurado apenas por 1 ...), neste sentido eu, como colaboradora há alguns anos, sinceramente, neste momento não vejo a quebra generalizada da procura em relação ao restaurante onde trabalho - a casa está cheia todos os dias, tanto nos almoços como nos jantares, basicamente como dantes da pandemia, por isso neste sentido no meu ver e do meu colega é preciso de mais um funcionário ao menos para ajudar no turno da noite, como referiu a V. Exas que aumentou o fluxo de clientes no qual deixou de ser possível o turno ser assegurado por apenas 1 ..., assim me estabelecer o horário flexível.

Em resposta ao parágrafo 13.º referido na carta por V. Exas., é verdade que ficou acordado que ao domingo e segunda-feira exercia as funções num horário de trabalho compreendido entre as 10 e as 15 horas, e as 19 horas e a meia-noite, e ainda continuo a fazer esse horário. Só que também na altura informei o meu chefe de cozinha e o gerente do restaurante que só conseguia fazer esses horários o mês de agosto, em que consegui uma pessoa para ficar com a minha filha, mas que a partir de setembro já não tinha essa ajuda, relembrando mais uma vez que não posso contar com mais ninguém que possa ficar com a minha filha durante a noite.

Venho por este meio mais uma vez, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requer a prestação de trabalho no regime de horário flexível, nos seguintes termos. Na presente data, a minha filha menor de dois anos de idade, vivendo comigo em comunhão de mesa e habitação, frequenta o infantário, sendo que o período do ano letivo termina às 18 horas, o meu companheiro trabalha em ... no turno da noite, das 14 às 2 horas, o que não lhe permite ficar com ela, exceto aos domingos, (a folga dele), e não tenho mais ninguém que possa ficar com ela para poder então fazer o

turno da noite. O horário que me estão a propor e o repartido das 10 e as 15 horas, e das 19 horas à meia-noite impossibilita-me que proporcione a devida e imprescindível assistência à minha filha menor, sendo mesmo incompatível com o acompanhamento que ela exige. Posto isso, requeiro que o meu período normal de trabalho seja fixado no máximo até às 18 horas, enquadrando-se a presente solicitação, no turno de manhã, das 9 às 18 horas.

No entanto estou ao dispor, até ao termo do prazo legalmente previsto - de cinco dias, conforme o n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho - para analisar de forma a encontrar uma solução alternativa que permita compatibilizar os interesses e necessidades de ambas as partes».

1.5. O processo vem pelo empregador instruído de nenhum documento.

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 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 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 que lhe seja atribuído um horário flexível, correspondente ao turno das 9 às 18 horas.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de dois anos, com quem vive em comunhão de mesa e de habitação.

2.18. A requerente não menciona por que prazo quer que o pedido vigore.

2.19. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, falta um requisito formal ao pedido de autorização de flexibilidade horária, ou seja, o prazo de duração do pedido.

2.20. Contudo, este é um requisito que a CITE entende ser colmatável, considerando que a trabalhadora quer que o seu pedido seja aceite até ao limite máximo legal, que é o 12.º aniversário da filha - cf. artigo 56.º/1 *in fine*

2.21. Mais se acrescente que o PNT seria cumprido, por comparação entre o pedido e o contrato de trabalho firmado entre as partes entretanto solicitado ao empregador por esta Comissão.

2.22. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta nos seguintes motivos:

- Exigências imperiosas do funcionamento da organização;
- Excecionalidade de funcionamento do setor da restauração devido à Covid;

2.23. Relativamente ao primeiro argumento, cumpre assinalar que o mesmo procede, ou seja, o empregador consegue provar, através de uma sequência lógica de argumentos, que o funcionamento da organização que dirige é posto em causa se à trabalhadora for concedido o horário que pretende.

2.24. Com efeito, e depois de esta Comissão ter solicitado ao empregador o envio do mapa de horários praticado no mês corrente, verifica-se, não só que existem apenas dois ... – a requerente e um colega -, mas também que a

atribuição apenas das manhãs a um dos funcionários (como pretende a trabalhadora) obstaculiza ao bom funcionamento do restaurante.

2.25. No restaurante em causa existem três horários de trabalho para ...: o turno da manhã (das 9 às 18 horas), o turno da tarde (das 15 horas à meia-noite), e o turno rotativo (das 10 às 15 horas e das 19 às 23 horas).

2.26. Ora, fixar o turno da manhã à requerente não significaria só colocar o colega a trabalhar sistematicamente no turno da noite - o que seria até atendível, à luz do princípio da igualdade;

2.27. Daí resultaria também que o período correspondente aos jantares ficaria com um défice permanente de ..., já que o único colega da requerente estaria sozinho a desempenhar todas as funções relacionadas com a limpeza da cozinha e do equipamento usado na confeção das refeições.

2.28. Quanto ao segundo motivo, embora o mesmo não conste da lista taxativa do n.º 2 do artigo 57.º do CT, tendo em conta a atividade económica desenvolvida pelo empregador (relembre-se, a restauração), pode considerar-se que o mesmo encontra correspondência na insubstituibilidade da trabalhadora.

2.29. Isto porque, tornar a contratar – neste momento - quatro pessoas com as competências de ... (como sucedia na época pré-Covid-19) não é economicamente sustentável para o empregador, dadas as incertezas decorrentes da pandemia que assola o País, como o mundo. Pelo que também o argumento da insubstituibilidade da trabalhadora procede, para os efeitos ora em análise.

2.30. 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 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. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a 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 O VOTO CONTRA DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES E DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES EM 30 DE SETEMBRO DE 2020