

PARECER N.º 520/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 4425-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 23.09.2020, 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 11.09.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Recebi a vossa comunicação datada de 9 de setembro de 2020, a qual mereceu a minha melhor atenção.

Uma vez que V. Exas consideram que não estão cumpridos os preceitos legais para pedido de horário flexível, venho por este meio apresentar o meu pedido de horário flexível, iniciando-se o processo a partir desta nova carta.

Acresce que, relativamente à dispensa de prestação de trabalho noturno, o mesmo fica sem efeito e deverá apenas ser tido em conta este meu pedido de horário flexível.

Exmos. Senhores,

De acordo com o estabelecido no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, venho solicitar o regime de flexibilidade de horário, uma vez que tenho a meu cargo um filho menor, de 20 meses de idade.

Solicito este regime no sentido de poder conciliar a minha vida profissional com a minha vida pessoal e familiar. Como é do vosso conhecimento, desde que voltei da licença de maternidade, em junho de 2019, beneficiei da dispensa para amamentação,

praticando o horário das 8 horas às 16:30, com dispensa diária das 14:30 as 16:30 para amamentação.

Após meu filho completar 12 meses de idade, em dezembro de 2019, continuei a beneficiar da dispensa para amamentação, entregando todos os meses o atestado médico comprovando a amamentação.

A 9 de março de 2020, V. Exas comunicaram que o meu horário seria alterado face a necessidades operacionais do restaurante, e seria:

- De segunda a quarta-feira e fins-de-semana - das 12 às 16 horas e das 21 horas à meia-noite;*
- Com folgas quinta e sexta feira.*

Iniciando efeitos a 23 de março de 2020.

Este horário não produziu efeitos, visto que foi declarado estado de emergência devido à crise pandémica causada pela Covid. Fui colocada em Lay Off durante 3 meses, tendo sido a última funcionária a regressar ao trabalho. Foi-me comunicado que deveria apresentar-me ao trabalho no dia 8 de agosto de 2020, com o seguinte horário:

- De segunda a quarta-feira, e fins de semana - das 8 horas às 16:30, com dispensa diária para amamentação das 14:30 às 16:30;*
- Com folgas quinta e sexta feira.*

Entretanto, recebi uma nova comunicação com alteração de horário de trabalho, a produzir efeitos a partir de dia 17 de agosto de 2020, com o seguinte horário de trabalho:

- De quarta a sexta-feira e fins-de-semana - das 12 às 16 horas e das 20 horas à meia-noite;*
- Com folga segunda e terça feira, com dispensa diária de amamentação das 12 às 13 horas e das 23 horas à meia-noite.*

Uma vez que o funcionamento da creche/jardim de infância será só durante os dias úteis entre as 7:30 e as 19 horas, e não tendo uma rede de familiares ou outras pessoas com quem deixar o meu filho, nem condições económicas para contratar um profissional, venho pelo presente solicitar que me seja aplicada o regime de horário flexível, pois assim não consigo garantir as necessidades básicas do meu filho.

Nesse sentido, solicito o seguinte horário:

- A hora de entrada do PNT deixo a consideração de V. Exas.*
- Relativamente à hora de saída do PNT, que nunca chegue às 19 horas.*

Conforme é do vosso conhecimento, ..., meu marido e pai do meu filho, encontra-se igualmente a cumprir um horário noturno (compreendido entre as 10 horas e a meia-noite), pelo que - estando ambos a trabalhar no mesmo regime (noturno) - não teremos com quem deixar o nosso filho.

Relativamente ao descanso semanal, solicito que pelo menos uma dessas folgas seja ao sábado ou ao domingo, deixando à vossa consideração qual o dia de descanso. Relativamente à conciliação da vida profissional com a pessoal, não consigo ter tempo para desfrutar o meu filho, pelo que solicito este regime pelo prazo máximo legal.

De acordo com estabelecido no número 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, dá-se cumprimento ao pré-aviso de 30 dias, a iniciar a partir do momento da receção desta mesma comunicação. Face ao exposto, com base nos fundamentos supra referidos, solicito a compreensão de V. Exas, designadamente através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível.

Em anexo declaração de composição de agregado familiar».

1.3. Por carta datada de 16.10.2020, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«Acusamos a receção da sua comunicação escrita, recebida por nós no passado dia 11 de setembro, que mereceu a nossa melhor atenção.

Resumidamente, V. Exa. requer que:

- a) O termo do seu horário de trabalho não atinja as 19 horas;*
- b) Um dos seus dias de folga passe a coincidir com Sábado ou Domingo;*
- c) O horário de entrada seja livremente definido pela empresa;*
- d) O novo horário entre em vigor no prazo de 30 dias, após a V. comunicação.*

Recordamos que:

(i) O horário de trabalho que se encontra atualmente em vigor é o seguinte:

- Das 12 às 16 horas e das 20 horas à meia-noite;*
- Com folgas fixas à segunda e terça-feira;*
- Dispensa diária de duas horas de trabalho para amamentação;*

(ii) O horário de abertura ao público do ... é o seguinte:

- Das 10 às 2 horas.*

Apreciando, e decidindo:

Como sabe, a empresa teve de reduzir substancialmente o número de funcionários que integram a equipa de trabalho afeta ao nosso estabelecimento, em consequência da crise económica provocada pela Covid.

O horário de trabalho que lhe foi definido visou salvaguardar a ocupação do seu posto de trabalho - ... - durante os períodos de tempo com maior afluência de clientes ao nosso estabelecimento (...), garantindo uma gestão mais eficientes dos recursos atuais.

Lutamos com uma quebra na faturação de cerca de 80%, e não é preciso um superior conhecimento de gestão para perceber as dificuldades financeiras subjacentes a um contexto como o descrito, e que o mesmo não se coaduna com a imposição de contratação de mais um funcionário, com todos os custos que lhe são inerentes, para ocupar especificamente o seu posto de trabalho durante o período das suas ausências, e num horário ou dias da semana em que a ocupação do seu posto se mostra fundamental ao bom funcionamento da casa.

Admitir a sua saída do trabalho antes das 19 horas, com folgas ao sábado ou domingo exigiria termos de contratar alguém para o exercício das suas funções no período entre as 19 horas e a meia-noite, para além de metade dos fins de semana - situação que não é financeiramente comportável para a empresa.

Há, pois, um superior interesse da empresa que se impõe em relação ao seu pedido, que é o de gerir o mais eficientemente os recursos de modo a garantir a sua sobrevivência financeira, e bem assim assegurar a manutenção dos postos de trabalho. Não nos é possível, nem exigível, no atual contexto proceder-se à contratação de mais trabalhadores, que se imporia como necessário para assegurar as suas funções, no período de serviço ... e um dos dias de fim-de-semana.

Há, pois, nos termos legais, a verificação de exigências imperiosas ao funcionamento da empresa que justificam a recusa do horário flexível no caso concreto.

Por tudo o que expomos, recusamos a sua pretensão.

Ademais:

Como bem sabe, fizemos coincidir os dias das suas folgas com os dias de folga do pai do seu filho — a segunda e a terça-feira - dando suporte ao princípio da conciliação da vida familiar com a atividade profissional.

Dado que V. Exa. não concorda, mantemos os seus dias de folga à quinta e sexta-feira já que antes tal nunca foi um problema na sua gestão familiar.

Note: os dias de sábado e domingo são os dias de maior afluência de clientes ao ..., não sendo admissível, em termos de organização de trabalho e de gestão eficiente de recursos em face ao atual contexto de pandemia Covid, prescindir da ocupação do seu posto de trabalho, e não nos sendo exigível, ou suportável, contratar alguém para as mesmas funções para colmatar a falha de recursos que decorreria da sua ausência. Aguardamos que se pronuncie, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º Código do Trabalho».

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação por carta rececionada em 21.09.2020, com o seguinte conteúdo:

«Recebi a vossa comunicação datada de 16 de setembro de 2020, a qual mereceu a minha melhor atenção.

De acordo com o estabelecido no número 1 do artigo 56º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, todo o trabalhador que tenha filho menor de 12 anos tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

Solicitei o regime de flexibilidade de horário pelas seguintes razões:

- Ter a meu cargo um filho menor de 20 meses de idade;*
- Conciliação da minha vida profissional com a minha vida pessoal e familiar;*
- O facto do ..., meu marido e pai do meu filho, se encontrar igualmente a cumprir um horário noturno (compreendido entre as 10 horas e a meia-noite), pelo que - estando ambos a trabalhar no mesmo regime (noturno) - não teremos com quem deixar o nosso filho;*
- O funcionamento da creche/jardim de infância ser só durante os dias úteis, entre as 7:30 e as 19 horas (conforme declaração do horário de funcionamento da creche que o meu filho frequenta, em anexo); e*
- Não ter uma rede de familiares ou outras pessoas com quem deixar o meu filho, nem condições económicas para contratar um profissional para estar com ele todas as noites e fins de semana.*

Infelizmente, V. Exas recusaram o meu pedido alegando que necessitam que trabalhe à hora do jantar, o que não faz sentido, uma vez que o estabelecimento abre ao público às 10 horas, sendo necessário entrar nesse horário, ou até mais cedo, para poder realizar tarefas de ... para a hora do almoço e do jantar.

E este horário que foi pedido por mim e há possibilidade de o fazer.

Relativamente ao descanso semanal, solicitei que pelo menos uma dessas folgas fosse ao sábado ou ao domingo, deixando à vossa consideração qual o dia de descanso. Contudo, infelizmente, também mo recusaram.

Exponho que as folgas à segunda e terça-feira - além de coincidirem com as folgas do meu marido e pai do meu filho - não resolvem o problema de não ter alguém que fique com o bebé aos fins de semana.

Uma vez que V. Exas. optaram pela recusa do meu pedido, aguardo que o processo seja remetido para a CITE, de acordo com o estabelecido no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho».

1.5. Ao processo não foi apenso qualquer documento pelo empregador.

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».

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.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 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 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 solicita que lhe seja atribuído um horário que, cumprindo o PNT ao qual se encontra contratualmente vinculada (ressalva da própria), não termine após as 19 horas. E que um dos dois dias de folga coincida com sábado ou domingo.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de 20 meses, que ainda amamenta, para além de que o seu marido e pai da criança labora igualmente por turnos variáveis entre as 10 horas e a meia-noite.

2.18. A requerente quer que o pedido dure até ao limite legal permitido, ou seja, ao 12.º aniversário da criança.

2.19. Embora não refira expressamente que reside com o menor em comunhão de mesa e de habitação, tal é dedutível a partir do momento em que – como já referido – a trabalhadora se mantém a amamentar o filho.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram, pois, reunidos e cumpridos.

2.21. A intenção de recusa do empregador assenta em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, e improcede por falta de fundamentação alicerçada em factos concretos, ao invés de menções vagas e/ou genéricas e/ou hipotéticas.

2.22. Exemplo disto é o que se passa a transcrever da intenção de recusa do empregador: «Admitir a sua saída do trabalho antes das 19 horas com folgas ao sábado ou ao domingo exigiria termos de contratar alguém para o exercício das suas funções – para assegurar que, no período entre as 19 horas e a meia-noite e os fins de semana – situação que não é financeiramente comportável para a empresa».

2.23. Ora, tendo em conta que, por um lado, o horário de abertura ao público do ... é das 10 às 2 horas, e que há mais quatro pessoas a trabalhar ..., de acordo com a lista de colaboradores/funções exercidas requerida por esta Comissão ao empregador, não se compreende a linearidade do raciocínio desenvolvido no ponto anterior.

2.24. Tanto mais que a gestão dos recursos humanos é da responsabilidade única e exclusiva do empregador, realçando-se que os/as trabalhadores/as não podem ser prejudicados, na conciliação entre os planos profissional e familiar/pessoal, por tarefas que cabe àquele assegurar.

2.25. Outro exemplo de falta de fundamentação concreta pode ler-se no parágrafo imediatamente seguinte da intenção de recusa: «Há, pois, um superior interesse da empresa, que se impõe em relação ao seu pedido, que é o de gerir o mais eficientemente os recursos, de modo a garantir a sua

sobrevivência financeira, e bem assim assegurar a manutenção dos postos de trabalho. Não nos é possível, nem exigível, no atual contexto, proceder à contratação de mais trabalhadores, medida esta que se imporá como necessária para assegurar as suas funções no período dos jantares, e num dos dias do fim de semana».

2.26. Novamente se refira: generalidades à parte, já que todas as empresas devem procurar gerir as pessoas que contrata de modo eficiente, com o fito de obter lucro, não demonstra o empregador, de forma inequívoca, que esta loja fica inoperacional ao conceder à requerente o horário que a mesma solicita e que, de resto, existe, ou seja, entrada às 8 horas e saída às 16:30, de acordo com os turnos remetidos pelo empregador a pedido da CITE, relativamente ao pessoal que trabalha Relembre-se que há mais quatro pessoas a laborar ..., à semelhança da requerente.

2.27. Em suma, a intenção de recusa do empregador é sumária e infundada, não contendo informações concretas que permitam a esta Comissão aferir das reais exigências imperiosas de funcionamento da organização.

2.28. Pelo supra exposto, uma vez que todos os requisitos do pedido se encontram cumpridos e este corporiza a solicitação de trabalho na modalidade de horário flexível, ao empregador cabe 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 trabalho/família, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.29. Finalmente, embora não menos importante – pois, apesar de extravasar o objeto do pedido, integra as competências desta Comissão – cumpre realçar que o seguinte parágrafo da intenção de recusa:

«Como bem sabe, fizemos coincidir os dias das suas folgas com os dias de folga do pai do seu filho – a segunda e a terça-feira – dando suporte ao princípio da conciliação da vida familiar com a atividade profissional. Dado que não concorda, mantemos os seus dias de folga à quinta e à sexta-feira, já que antes tal nunca foi um problema na sua gestão familiar».

Não é admissível, à luz daqueles que devem ser os valores por que se pauta a relação entre o empregador e o/a trabalhador/a. Em primeiro lugar, porque o conceito de conciliação trabalho/família é muito mais amplo do que o empregador aqui faz parecer. Mas, e sobretudo, porque ao empregador não assiste o direito de se imiscuir na organização da vida pessoal/familiar da trabalhadora, como faz explicitamente na segunda parte da transcrição.

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 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 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 OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 14 DE OUTUBRO DE 2020.