

PARECER N.º 591/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 4910-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 26.10.2020, via carta registada com AR, 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 as funções de ... naquela organização.

1.2. A 15.10.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., trabalhadora a exercer funções de ... na ..., pretendendo beneficiar do regime de parentalidade previsto no CT, vem requerer dispensa para amamentação, nos termos do disposto nos artigos 47.º e 48.º do citado disposto legal, de seu filho..., nascido em abril de 2020.

Declara ainda que pretende que o gozo do direito de dispensa seja efetuado em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada: das 10 às 11 horas e das 18 às 19 horas.

Passando a praticar horário de trabalho das 11 às 18 horas.

Sendo assim o horário possível/compatível com o fecho da creche. Junto ainda declaração do cônjuge para mostrar a impossibilidade de exercer funções ao fim de semana».

1.3. Por carta registada com AR rececionada pela trabalhadora em 21.10.2020, o empregador remeteu a sua intenção de recusa, com o seguinte teor:

«Exma. Senhora,

Acusamos a comunicação de V. Exa. datada de 3 de outubro de 2020, na qual são formulados os seguintes pedidos sobre os quais nos pronunciaremos:

a. Pedido de concessão de horário de amamentação, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 47.º e 48.º do Código do Trabalho (doravante designado como CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

b. Pedido de flexibilidade de horário: Embora não decorra de forma clara da comunicação enviada, entendemos que pretende também a possibilidade de prestação de trabalho em regime de horário 'compatível com a creche', propondo um horário fixo a praticar das 11 às 18 horas de cada dia.

Tal pedido é, pois, formulado ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho, sobre o qual nos pronunciaremos nesta carta.

Relativamente ao pedido de dispensa para amamentação/aleitamento é o mesmo aceite e concedido nos termos dos artigos 47.º e 48.º do CT, podendo o mesmo ser gozado em dois períodos distintos de uma hora cada.

Relativamente à prestação de trabalho em horário compatível com a creche, vem por este meio informar da recusa do requerimento apresentado por V. Exma. relativamente à prestação de trabalho em regime de horário de horário fixo a prestar nos dias úteis.

1. Do pedido

Foi apresentado por V. Exma. ... um requerimento com vista a beneficiar do regime horário flexível, de molde a poder praticar o horário de trabalho das 11 às 18 horas, por forma a poder usufruir de tais períodos, sendo que pretende ainda não exercer atividade aos fins-de-semana, argumentando que é este o horário compatível com o Jardim de Infância do filho de V. Exa., ...

A este respeito, será de salientar que a trabalhadora presta atividade na loja ... do ..., exercendo funções de ... em regime de turnos rotativos, sendo prestado trabalho com uma média de oito horas diárias, com uma hora de intervalo para refeição e descanso, correspondendo a um total de 24 horas semanais.

2. Do enquadramento jurídico

De acordo com o disposto no artigo 56.º do CT, o trabalhador pode requerer ao empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível em caso de trabalhador com filho menor de 12 anos - o que V. Exa. vem requerer; ou, independentemente da idade, com filho com deficiência ou doença grave crónica. Em ambas as situações é exigido que vivam em comunhão de mesa e habitação.

A ... nutre especial respeito e consideração pelos trabalhadores e pela sua vida familiar, estando sempre disponível para ponderar e articular as melhores formas de conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar e pessoal dos seus colaboradores.

Atentas as razões expostas por V. Exa. e tendo em consideração os dispositivos legais, informamos V. Exa. que, nos termos do artigo 57.º/2 do CT, a entidade empregadora é forçada a recusar o pedido em virtude de razões imperiosas do funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição de trabalhador indispensável. Deste modo, fica cumprindo o dever de indicar na comunicação os fundamentos da intenção de recusa, previsto no artigo 57.º/4 do CT, cujos fundamentos melhor se explicitam seguidamente:

3. Da Recusa de pedido

a) Das exigências imperiosas de funcionamento da empresa

A ... organiza o tempo de trabalho dos respetivos colaboradores em turnos rotativos, condição que fora aceite pela trabalhadora aquando da sua admissão. A entidade empregadora dispõe de diversos postos de venda sitos em vários pontos do território nacional, sendo os respetivos horários de funcionamento diferentes entre si.

Posto isto, por forma a garantir o funcionamento dos seus estabelecimentos, a ... organiza os horários de trabalho dos seus colaboradores em turnos rotativos, os quais diferem consoante o posto de venda considerado.

Ora, foi requerida a prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, com observância das seguintes condições: início da prestação de trabalho às 11 e termo às 18 horas, de segunda a sexta-feira (dias úteis), e com folgas fixas aos sábados e domingos.

Cumpra, pois, salientar que a equipa da ... é constituída por sete outros colaboradores, dos quais três - onde se inclui V. Exa. - têm igualmente filhos em situações de necessidade de prestação de apoio familiar. Tais trabalhadores também

se encontram escalados por turnos, incluindo a prestação de trabalho aos fins de semana e feriados.

Sucede que apenas a distribuição rotativa dos horários de trabalho permite assegurar a presença do número mínimo de colaboradores durante todo o período de funcionamento do estabelecimento ... em que se insere. A este respeito, saliente-se que a loja não pode restringir o seu período de funcionamento devido a condicionamentos legais, contratuais, mas também económicos e de sustentabilidade, uma vez que as horas de maior afluxo de clientes se situam fora do horário proposto por V. Exa. — tais horários de maior clientela são ao final de cada dia útil e aos fins de semana.

Consequentemente, a concretização do horário solicitado pela trabalhadora iria comportar grande transtorno para a empresa, provocando fortes constrangimentos, impeditivos do funcionamento da loja em determinados períodos horários. A entidade empregadora seria afetada, quer na execução de horários, quer na organização e gestão de turnos, uma vez que o horário de trabalho requerido pela trabalhadora não corresponde ao período de funcionamento vigente na

Além disso, a hipotética concessão de horário com dispensa para amamentação/aleitamento nos termos requeridos pela trabalhadora implicaria necessariamente a reorganização dos horários de trabalho (com as dificuldades inerentes) dos restantes elementos que constituem a equipa, afetando outros trabalhadores com necessidades familiares e com maior antiguidade. Sendo que tais trabalhadores se apresentam em similares condições ou beneficiariam de maior prioridade, quer do ponto de vista familiar quer de antiguidade.

Adicionalmente, cumpre salientar o transtorno que a aceitação do pedido em causa traria no que concerne ao período de funcionamento estabelecido pelo ... a todos os lojistas que o integram, incluindo assim a loja onde V. Exma. exerce atividade. Permitir o horário pretendido por V. Exa. iria dificultar o cumprimento do horário de funcionamento do ..., do qual: das 10 às 23 horas.

A trabalhadora delimita já, com rigidez, não apenas o período normal de trabalho diário, mas também o semanal, requerendo a prestação de trabalho num horário de segunda a sexta-feira com horas de entrada e saída fixas. Ora, conforme é do conhecimento que um dos pressupostos da organização dos horários de trabalho é precisamente o da existência de turnos rotativos, a cujo regime estão sujeitos todos os trabalhadores da loja em que a trabalhadora presta trabalho.

Reconhece-se ao empregador a competência para a elaboração dos horários de trabalho, de modo a gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus

colaboradores e a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, considerando, aliás, que o posto de venda sito na ... funciona ininterruptamente durante os sete dias semanais.

Neste sentido, o que a trabalhadora pretende é exercer a sua atividade em regime de horário fixo, que desde já é incompatível com a laboração da entidade empregadora e com o seu respetivo período de funcionamento.

Nesta medida, fica demonstrado que existem razões imperiosas do funcionamento da empresa que não permitem a concessão do horário com períodos de dispensa, tal como solicitado pela trabalhadora.

Por fim, cumpre salientar ainda que a trabalhadora alega que o cônjuge de V. Exa., o Exmo. Senhor ..., presta trabalho ... e em serviço/horários alargados na ..., apresentando, pois, algumas similitudes com o regime praticado por V. Exa. Não pode, pois, deixar de se salientar, contudo, que ... não presta trabalho ao domingo, diferentemente da loja ..., que tem período de funcionamento ao longo dos sete dias da semana. Aceitando que nos dias em que a ... esteja de serviço aos domingos, a ... aceitará conjugar os dias de descanso semanal no âmbito dos turnos rotativos permitindo harmonizar o horário de trabalho de V. Exa. e do seu marido nessas circunstâncias.

b) Da impossibilidade de substituição do trabalhador indispensável

Cabe notar que V. Exa. desempenha funções correspondentes à categoria profissional de ... e uma aceitação do pedido aqui recusado traria transtornos na organização interna da loja, obrigando à necessária contratação de outros trabalhadores. Ora, tal contratação, de momento, seria insustentável para a empresa e sua gestão financeira, muito também devido à instabilidade financeira e económica que a situação pandémica atual trouxe.

cl Do horário fixo requerido

Sem prejuízo do exposto, a ... discorda que o horário de trabalho requerido por V. Exa. seja um horário flexível, na aceção do artigo 56.º do CT, mas sim um horário fixo, o qual não é enquadrável na organização de trabalho da loja.

Conforme resulta do disposto no artigo 56.º/2 do CT, o trabalhador, requerendo a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indica as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Por sua vez, o n.º 3 do referido artigo reconhece impreterivelmente ao empregador a competência para a elaboração do horário flexível, de modo a gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus colaboradores e a garantir a plenitude do

funcionamento do serviço, considerando, aliás, que a loja ... funciona ininterruptamente durante os sete dias semanais.

Ora, sucede que o pedido formulado por V. Exa. não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CT. Isto porque a trabalhadora delimita já, com rigidez, não apenas o período normal de trabalho diário, mas também o período semanal, requerendo a prestação de trabalho num horário de segunda a sexta-feira com horas de entrada e saída fixas. Ora, conforme é do conhecimento que um dos pressupostos da organização dos horários de trabalho é precisamente o da existência de turnos rotativos, a cujo regime estão sujeitos todos os trabalhadores da loja em que a trabalhadora presta trabalho.

Neste sentido, o que a trabalhadora pretende é, não um regime de horário flexível, mas um regime de horário fixo, o que não é ajustável ao funcionamento da loja.

4. Da decisão

Pelo exposto, a ... conclui em:

a. Aceitar o pedido de dispensa para amamentação/aleitação solicitado ao abrigo do artigo 47.º e 48.º do Código do Trabalho;

b. Recusar o pedido apresentado pela trabalhadora relativamente à prestação de trabalho em regime de horário flexível, formulado nos termos do artigo 56.º e 57.º do CT, em virtude de exigências imperiosas do funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição da trabalhadora requerente.

Mais se informa que V. Exa. poderá apresentar uma apreciação escrita dos fundamentos da intenção de recusa acima referidos no prazo de cinco dias contados a partir da receção desta carta, findo o qual o processo será enviado para apreciação pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego».

1.4. Tendo, o empregador, remetido o processo a esta Comissão em 23.10.2020, não proporcionou à trabalhadora o prazo previsto na lei para se pronunciar. Contactado, o departamento de Recursos Humanos do empregador, pela CITE, não foi possível obter resposta alguma.

1.5. Desta forma, a análise jurídica do processo, do não consta qualquer documento apenso, será feita apenas com a informação de que dispomos.

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

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 o horário das 11 às 18 horas, de segunda a sexta-feira, para laborar na loja do empregador a que se encontra adstrita, descontados já os dois períodos de uma hora que a lei prevê para o gozo da dispensa para amamentação/aleitação do seu filho de seis meses.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível ao filho de seis meses.

2.18. A requerente não refere prazo para o pedido durar.

2.19. A trabalhadora não declara também de forma expressa que mora com o menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, nenhum dos requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontra reunido ou cumprido, pois – ainda que se pudesse presumir que uma criança de meses que é amamentada/aleitada vive com a mãe em comunhão de mesa e de habitação e que o prazo por que o pedido foi feito seria o máximo permitido por lei – ficaríamos sempre na dúvida sobre qual o horário que a trabalhadora pretendia prestar serviço após o termo do gozo da dispensa para amamentação/aleitação.

2.21. Assim sendo, e registando-se que a intenção de recusa do empregador, assenta em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização e na alegada insubstituibilidade da trabalhadora, não procederemos à análise destes argumentos, já que o pedido sempre improcederá por vícios de forma.

2.22. Isto não significa, porém, que a trabalhadora não possa fazer novo pedido de horário flexível ao empregador se assim o desejar, conquanto cumpra os três requisitos legais, recorde-se:

- Horário pretendido – no caso de trabalhar por turnos, escolha de turno existente e praticado na loja;
- Prazo desejado – sendo o limite legal o 12.º aniversário da criança; e
- Declaração expressa, de autoria própria da trabalhadora, de que vive com o filho em comunhão de mesa e de habitação.

2.23. 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, COM O VOTO CONTRA DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, EM 11 DE NOVEMBRO DE 2020.