

PARECER N.º 186/CITE/2021

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 1015-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 09.04.2021, via eletrónica, 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 15.03.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, via CAR, da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., [...] pretendo beneficiar do regime de parentalidade previsto no Código do Trabalho [...], com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível a menor de 12 anos, neste momento com 8 meses, vem requerer autorização para beneficiar, pelo período de dois anos, do regime de horário flexível [...].

O horário pretendido é o que vigora atualmente, mas com a possibilidade de fazer as 6h diárias seguidas enquanto me encontrar no período de amamentação, e com um regime de folgas fixas ao sábado e domingo, pois a creche encontra-se encerrada nesses dias, e não existem terceiros que possam ficar com a criança.

Declaro que o menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo, sendo o nosso agregado monoparental».

1.3. Pela via eletrónica, em 31.03.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«[...]

Tendo presente o teor da sua comunicação datada de 12.03.2021, rececionada a 15.03.2021 nos n/escritórios, através da qual requereu para passar a trabalhar em

regime de horário flexível por um período de dois anos, tendo para o efeito solicitado que pretende manter o seu horário de trabalho, com a possibilidade de fazer seis horas diárias seguidas enquanto amamentar e que lhe fosse atribuído o descanso semanal ao sábado e ao domingo, para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor, vimos comunicar-lhe que após a análise do pedido efetuado, é possível satisfazer parcialmente à pretensão de V.^a Exa., como se passa a demonstrar.

Ao analisar o pedido que V.^a Exa. nos faz para que lhe organizemos o atual horário de trabalho, de forma prestar seis horas consecutivas de trabalho diário, verificámos da análise do seu horário de trabalho, que está adstrita a um horário semanal de 40 horas, distribuídas da seguinte forma:

[TABELA]

Assim, quanto à possibilidade de prestar seis horas de trabalho diárias enquanto amamentar a s/filha menor, os n/ Recursos Humanos analisaram cuidadosamente a organização dos tempos de trabalho da loja onde V.^a Exa. exerce a sua atividade profissional, tendo concluído que é possível organizar o horário de trabalho nos moldes que solicita, em conformidade com o disposto no n.º 4, do artigo 56.º conjugado com os artigos 47.º e 48.º do Código do Trabalho.

Face ao acima referido, V.^a Exa. mantém o seu horário de trabalho (8H), as quais correspondem a uma prestação diária de seis horas de trabalho, com um intervalo de quinze minutos e gozará a dispensa diária correspondente a duas horas enquanto estiver a amamentar, conforme se indica:

[TABELA]

Quanto ao seu pedido para gozar os dias de descanso semanal ao sábado e o domingo, entendemos que o referido pedido não se enquadra no conceito legal de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Com efeito, nos termos da referida disposição legal, por horário flexível entende-se que se trata da possibilidade de organizar as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário. Não se incluindo nesta definição a possibilidade de se requerer a atribuição de folgas fixas ao fim-de-semana.

O estabelecimento onde V. Exa. exerce a sua atividade profissional encontra-se inserido num centro comercial, o qual está aberto os sete dias da semana.

Por esse motivo, os horários de trabalho dos nossos trabalhadores são organizados de modo a prever a prestação de trabalho ao sábado e ao domingo.

Ao analisarmos o seu horário de trabalho verificámos que, na primeira e na quarta semana o gozo dos dias de descanso semanal corresponde ao solicitado. No entanto, não é possível atribuir-lhe o dia de descanso ao domingo na segunda semana, nem lhe atribuir o dia de descanso ao sábado na terceira semana.

Como sabe os horários de trabalho são organizados de forma a garantir a cobertura da

loja em função do fluxo de vendas diárias e o número de clientes que entram na loja.

Assim, ao fazer a análise do volume de vendas por dia da semana entre outubro de 2020 a janeiro de 2021, verifica-se que os dias de maior venda são o sábado e domingo, representando estes dois dias, em média, 27% das vendas da loja face aos restantes dias da semana, conforme o quadro em baixo:

[TABELA]

Para além disso, também é ao sábado e ao domingo que se regista maior entrada de clientes na loja, representando estes dois dias, em média, 25% do fluxo de clientes em comparação com os restantes dias da semana, conforme o quadro em baixo:

[TABELA]

Face aos dados que constam nos quadros acima indicados, constata-se que em termos médios o volume de trabalho naqueles dias é substancial, por representar um acréscimo de vendas e fluxo de clientes em comparação com os outros dias da semana.

Pelo que, alterar o gozo das suas folgas para que na segunda e na terceira semana pudesse gozar o seu descanso ao sábado e ao domingo, iria colocar em risco o funcionamento da loja, na medida em que iria ficar com mais trabalhadores nos dias em que as vendas são menos representativas, designadamente à terça-feira e à quarta-feira. Perante os elementos acima descritos, acresce referir que devido às restrições impostas pelo Governo para o controlo da pandemia provocada pela covid-19, entre o dia 9 de novembro de 2020 e o dia 11 de janeiro de 2021, o estabelecimento ao sábado e ao domingo encerrava às 13 horas. Os horários de trabalho da equipa da loja até janeiro de 2021 estavam organizados de forma a assegurar o ajustamento entre o fluxo de vendas e o número de trabalhadores, de forma a cobrir o período de abertura da loja e garantir a execução das tarefas (atendimento dos clientes, venda, reposição, arrumação de armazém, provadores, etc.), como, também, as tarefas associadas ao atual contexto pandémico (desinfecção de roupa, contagem do número de pessoas em loja, etc.), sendo a sua distribuição a seguinte:

[TABELA]

Acresce referir que, os nossos recursos humanos sensíveis ao pedido que fez, analisaram os horários de trabalho dos trabalhadores que se encontram adstritos a um horário diurno de 40h e 35h semanais, no sentido de saber se estariam disponíveis para trocar o gozo das folgas ao sábado e ao domingo, para que V.^a Exa., na segunda e na terceira semana, pudesse gozar o seu descanso semanal ao sábado e ao domingo.

Acontece que nenhum dos trabalhadores manifestou disponibilidade para trocar gozo das folgas com V. Exa.

Na expectativa, que entenda os motivos pelos quais não nos é possível satisfazer totalmente o seu pedido, designadamente, o que respeita à atribuição dos dias de descanso ao sábado (segunda semana) e ao domingo (terceira semana)».

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação alguma.

1.5. Por seu turno, o empregador não apensou ao processo quaisquer documentos.

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 trabalho/família (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.

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.

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 [...] que vigora atualmente, mas com a possibilidade de fazer as 6 horas diárias seguidas enquanto me encontrar no período de amamentação, e com um regime de folgas fixas

ao sábado e domingo».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de meses, nomeadamente no que toca à logística escolar, uma vez que a sua família é monoparental.

2.18. A requerente refere como prazo de duração do pedido dois anos.

2.19. E refere expressamente que mora com a menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim, e 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, à partida, reunidos e cumpridos, já que também o PNT é respeitado.

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

- Alegado desenquadramento do pedido no conceito de horário flexível;
- Alegado pico de vendas da Loja a que a trabalhadora se encontra adstrita fora do pedido desta;
- Alegada dificuldade de conformar o pedido com as exigências impostas pelas autoridades para fazer face à pandemia; e
- Alegada indisponibilidade dos/as colegas para trocarem de horário com a requerente;

2.22. Nenhum dos argumentos levantados pelo empregador será, no entanto, aqui analisado, porquanto o pedido da trabalhadora não se encontra corretamente realizado, do ponto de vista formal.

2.23. Com efeito, apesar de – à partida – reunir todas as condições impostas pela lei, à trabalhadora não assiste o direito de solicitar uma jornada contínua, porquanto esta é uma prerrogativa exclusiva dos/as trabalhadores/as em funções públicas.

2.24. No limite, aquilo que esta Comissão tem entendido, é que a hora de almoço pode ser reduzida até durar apenas 30 minutos, mantendo-se todos os outros requisitos inalterados, ou seja:

- Solicitação de um turno pré-existente e praticado na organização;
- Prazo limitado ao 12.º aniversário da criança; e

- Declaração de autoria própria referindo que mora com o/a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.25. Assim, se a trabalhadora mantiver vontade em praticar um horário de trabalho flexível, poderá reformular o seu pedido – assim cumpra as indicações supra explanadas.

2.26. 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.

2.27. 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 ..., sem prejuízo desta reformular o pedido, assim seja essa a sua vontade.

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/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 CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES E DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES, EM 28 DE ABRIL DE 2021.