

PARECER N.º 367/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 CITE-FH/2051/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 13.07.2021, via CAR, 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 Empregada ... naquela organização.

1.2. A 16.06.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificado, via CAR, conforme a seguir se transcreve:

«[...] Ora, por motivo de uma filha menor, com oito meses de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível [...]

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referente à minha filha completar 12 anos de idade [...]

Remeto, ainda, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido (doc.1) donde consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e habitação [...]

Por último e, uma vez 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 o horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta a elaboração do meu de segunda a domingo das 10 às 17 horas, incluindo 30 minutos de intervalo para refeição, sábado das 10 às 18 horas com 30 minutos de intervalo para refeição, e quarta-feira de folga semanal, cumprindo – assim - um horário de trabalho de 40 horas semanais».

1.3. Por CAR rececionada pela trabalhadora em 06.07.2021, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«[...] No nosso entendimento o pedido que efetuou não se enquadra nos termos do art.º



56 e 57.º do CT, uma vez que, o n.º 2 do art.º 56 estabelece que horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Ora de acordo com o pedido efetuado na sua carta o que pretende é um horário fixo.

Face ao pedido, e 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:

A. Pressupostos mínimos para o normal funcionamento do estabelecimento

(i) Os contratos que regem a instalação e exploração de estabelecimentos / em centros comerciais são contratos atípicos que impõe aos lojistas 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 dos centros comerciais, turnos, estes, que são rotativos e implicam a prestação de horário noturno.

(iii) No espaço comercial do ..., a ... encontra-se obrigada a cumprir o horário estipulado, ou seja, encontra-se obrigada a ter a sua loja aberta sete 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, dois colaboradores na hora de almoço e dois na hora 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 no ... deveria ser composto por:

- a. uma chefe de balcão (internamente designada por “gerente de loja”),
- b. uma chefe de turno;
- c. quatro operadores de restauração.

Sendo que nesta data, e por dificuldades inerentes ao nosso sector, apenas conta com 4 trabalhadores.

(ix) Limitando o seu horário, a um horário 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 ou à hora do almoço ou à hora jantar.

(x) O período de maior faturação é das 12:30 às 15 horas e das 19 às 21 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 têm igualmente responsabilidades familiares, tendo, no entanto, a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos.

(xii) Tal implica que todos os colaboradores 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) 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 a V. Exa. possa só praticar determinado horário, outros colaboradores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).

(xv) 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 Espaço Comercial.

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».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador também não juntou mais documento algum.

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 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 (PNT) 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 só pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do 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 – cf. artigo 57.º/7 do CT

2.10. Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante

do artigo 56.º/2 do CT, é «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, o/a trabalhador/a poderá fazer até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família 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 PNT 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 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento da organização.

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 pede para trabalhar «de segunda a domingo das 10 às 17 horas, incluindo 30 minutos de intervalo para refeição; sábado das 10 às 18 horas, com trinta minutos de intervalo para refeição; e quarta-feira de folga semanal, cumprindo um horário de trabalho de 40 horas semanais».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho menor de 8 meses.

2.18. A requerente solicita que este horário se mantenha até ao prazo limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. E refere expressamente que vive com o filho em comunhão de mesa e de habitação.

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 reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

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

- Conceito errado de horário flexível;
- Exigências imperiosas do funcionamento da organização;
- Escassez de trabalhadores/as;
- Necessidade de todos/as os/as trabalhadores/as presentes nos períodos de maior faturação; e
- Eventual futuro pedido idêntico de outra colega na mesma situação.

2.22. Analisando os argumentos pela ordem em que foram elencados pelo empregador na intenção de recusa, a primeira razão improcede porque o empregador faz uma interpretação errada do conceito de horário flexível.

2.23. Com efeito, e como que já foi referido no ponto 2.20., a requerente cumpre com os três requisitos legais obrigatórios para solicitar um horário flexível.

2.24. O objetivo deste regime especial de horário de trabalho criado pelo legislador para cuidadores/as de crianças até 12 anos de idade é, precisamente, o de tornar previsível

o trabalho dos adultos para que também assim estes possam providenciar aos menores os cuidados que estes necessitam de uma forma rotineira e continuada, como é desejável em filhos/as de tenra idade, como trata o caso vertente.

2.25. O segundo motivo improcede também. Isto porque, apesar de o argumento constar do elenco taxativo que, de acordo com o legislador, admite a intenção de recusa pelo empregador – cf. artigo 57.º/2 do CT – invocá-lo apenas não basta.

2.26. Com efeito, é preciso provar que o pedido da requerente, conjugado com a situação concretamente verificada na Loja onde presta as suas funções profissionais, a ser deferido, inviabiliza o normal funcionamento da dita Loja.

2.27. Por outras palavras, não basta ao empregador afirmar que o pedido não é compatível, há que demonstrá-lo de forma fundamentada, apresentando provas sobre o alegado, de modo a que dúvidas não subsistam de que dar à trabalhadora o horário solicitado provocará bloqueios/problemas no normal funcionamento da Loja.

2.28. O terceiro motivo continua a improceder, uma vez que a competência para gerir pessoas, em que se inclui o recrutamento do número necessário para manter a Loja em funcionamento dentro do horário estipulado cabe ao empregador, nunca à trabalhadora.

2.29. Desta forma, a requerente não poderá ser nunca prejudicada nos direitos parentais que lhe assistem por uma prerrogativa que compete ao empregador aplicar – no caso vertente, a de assegurar que há empregados/as de balcão suficientes para responder às necessidades da Loja em questão.

2.30. Interligado com este argumento surge o imediatamente a seguir, relativo à necessidade de ter todas as pessoas contratadas disponíveis para laborar nos períodos de maior faturação. Que, igualmente, improcede.

2.31. Para além da óbvia impossibilidade de tal suceder porquanto todos/as os/as trabalhadores/as têm direito, não apenas a pausas para refeições, mas também a dias de folga e a férias, a mera hipótese de uma pessoa ter de assegurar, dia após dia, almoços e jantares, não é possível à luz das 40 horas semanais contratualizadas entre as partes no caso vertente.

2.32. Pretender que alguém esteja disponível para laborar das 12:30 (início do pico do almoço, segundo o alegado), até às 21 horas (termo do pico do jantar, segundo o



alegado), sabendo o empregador à partida que – às refeições propriamente ditas – está implícita, não só a sua preparação, como também o seu posterior embalamento, lavagem e desinfeção de materiais, a que acresce o encerramento da Loja, será – no mínimo – exigir demasiado de pessoas que são simplesmente humanas.

2.33. Tornando ao pedido concreto da requerente, facilmente se retira que a mesma está disponível para cobrir todas as refeições de almoço, incluindo aos fins de semana.

2.34. Sendo mãe de um bebé que nem um ano tem, tal disponibilidade afigura-se-nos mais do que suficiente para permitir ao empregador que organize os demais trabalhadores/as que tem para que a Loja continue a funcionar ao seu ritmo normal.

2.35. Passando, por fim, ao último argumento aventado, que é – à semelhança de todos os anteriores – improcedente face ao objeto do caso em análise. Isto porque o empregador desconhece (ou deve desconhecer) a vida pessoal e familiar, quer da requerente, quer dos/as demais trabalhadores/as.

2.36. Assim, se estes/as conseguem conciliar o trabalho com a família fazendo turnos rotativos, o mesmo pode não suceder com a requerente por motivos que apenas a ela dizem respeito, não cabendo ao empregador imiscuir-se na esfera privada da trabalhadora em questão.

2.37. Desta forma, o que cabe ao empregador fazer é tão só encaixar a requerente no turno da manhã, para que assim lhe seja permitido trabalhar e ser mãe de uma criança de oito meses.

2.38. Fixado o horário desta trabalhadora, isso não significa que os/as demais não continuem a rodar pelos turnos existentes. Quer apenas dizer que a requerente está somente adjudicada ao serviço durante o período matutino.

2.39. 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.

2.40. 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 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 CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 04 DE AGOSTO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.