

PARECER N.º 192/CITE/2022

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/553/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 21.02.2021, 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 a função de ...

1.2. A 24.01.2022, via CAR, 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, ..., [...] admitida em [...], a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de ..., venho requerer a organização do meu horário de trabalho em regime de flexibilidade para fazer face a necessidade de conciliação entre o meu trabalho e a minha vida familiar e pessoal atendendo ao que dispõe o artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, com os seguintes fundamentos e condições:

- Sou mãe solteira de uma filha, ..., menor de sete anos e um filho, ..., menor de quatro anos, que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento vivendo com os mesmos em comunhão de mesa e habitação, conforme documento comprovativo que anexo emitido pela Junta de Freguesia de residência;

- Sou mãe solteira e a tutela e residência é só minha, estando atualmente responsável pela totalidade das responsabilidades parentais;

- Não possuo retaguarda familiar;

- Ambas as crianças estão inscritas na Escola Básica/Jardim de Infância ..., que pratica o seguinte horário: das 9horas às 17:30, pelo que se torna necessário levá-los e recolhê-los dentro desse horário.

- Face às razões expostas, venho solicitar que me seja concedido o regime de horário flexível em moldes que me permitam conciliar o meu trabalho com os horários do estabelecimento escolar do meu filho, que deverá ter início nunca antes das 9horas e o termo do meu período normal de trabalho, nunca depois das 19horas, pagando eu o respetivo prolongamento até às 19:30 quando e se necessário.

- A plataforma apresentada, das 9 às 19horas permite a conciliação com, pelo menos, dois turnos da empresa, a saber:

a) 9horas -15:40 e 12:20 às 19horas

- O horário de trabalho requerido deverá ser organizado de segunda a sexta-feira, com dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, ficando assim o meu período normal de trabalho compreendido nos turnos das 9 às 19horas ou em qualquer outro turno que se pratique na loja, desde que dentro do início e termo solicitados, ou seja, dentro do período de funcionamento do estabelecimento, perfazendo o horário contratado (40 horas) semanais.

- O horário de trabalho solicitado terá como limite os 12 anos de idade dos menores e enquanto durarem os factos, pressupostos e as circunstâncias que o determinam [...]».

1.3. Em 11.02.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, via nota interna, com o seguinte teor:

«[...]»

I. V. Exa. solicita que o seu PNT de 40horas semanais passe a ser prestado nos seguintes termos:

a) prestação de trabalho de segunda a sexta-feira, com início nunca antes das 9horas e termos nunca depois das 19horas, ou seja, que o PNT esteja compreendido nos turnos das 9 às 19horas ou em qualquer outro turno que se pratique na loja, desde que dentro do início e termo referidos;

b) dispensa da prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados.

II. Do referido resulta, desde logo, que pretende passar a ter dois dias de descanso semanal ao fim-de-semana (sábado e domingo) e, ainda, pretende não trabalhar aos feriados, o que claramente contraria o acordado e estabelecido na cláusula 4.^a do seu contrato de trabalho, referente ao PNT.

III. Em síntese, verifica-se que, para além dos limites por si colocados relativamente à hora de início e da hora de termo do seu PNT, pretende ainda a alteração do seu período de descanso semanal;

IV. Do supra exposto parece evidente que o que está em causa é a indicação de um novo horário, e não de um horário flexível, nos termos previstos no artigo 56.º do CT;

V. O artigo 56.º/2 do CT prevê, expressamente, que [...]

VI. De facto, o artigo 56.º do CT visa a flexibilização do horário, e não a criação de um novo horário [...]

VII. Adicionalmente, importa realçar que, ao abrigo dos artigos 56.º/3 e 212.º/1 do CT, é ao empregador que cabe estabelecer o horário de trabalho flexível, não podendo, nomeadamente, o trabalhador escolher os dias em que descansará e não prestará trabalho;

VIII. Ao conceder o direito à flexibilidade de horário, a Lei restringe, assim, tal direito ao PNT, e não ao horário de trabalho em toda a sua extensão;

IX. Note-se, igualmente, que os direitos consagrados na CRP previstos e referidos por V. Exa. na sua comunicação têm de ser interpretados no sentido de existir um equilíbrio com os interesses dos empregadores, pois também estes vêm protegidos na Lei Fundamental, que consagra o livre exercício da iniciativa económica e a liberdade de organização empresarial [...]

X. Resulta claro e reforçado que o trabalhador não tem direito a escolher, no âmbito do regime do horário flexível, os dias de descanso semanal, devendo – por isso- trabalhar nos dias da semana indicados pelo empregador e contratualmente acordados;

XI. Além do mais, a atribuição de dias de descanso aos sábados, domingos e feriados implicaria um número excessivo de descansos para além do legal e constitucionalmente previsto, o que consubstanciaria uma violação do princípio da igualdade com os demais trabalhadores da empresa, originando conflitos laborais;

XII. Refira-se, ainda, que, contrariamente ao por si alegado, não existe ‘razoabilidade, equidade e proporcionalidade’ no pedido, uma vez que sabe que se trata de um Autocentro com poucos trabalhadores – 16, no total -, e que bastará que um falte para que o seu funcionamento e a qualidade do serviço aos clientes fiquem prejudicados;

XIII. Sem conceder, importa ainda salientar que a empresa está legalmente autorizada a funcionar nos sete dias da semana, incluindo feriados, por força da sua atividade, essencialmente, de serviços de reparação e assistência de veículos não motorizados e veículos elétricos e venda das respetivas peças e acessórios;

XIV. A empresa encontra-se obrigada a manter o estabelecimento aberto todos os dias da semana e nos horários do centro comercial, sob pena de lhe serem aplicadas penalizações em caso de incumprimento;

XV. Consequentemente, o estabelecimento onde V. Exa. presta atividade, inerente à categoria profissional de ..., funciona com horários por turnos, por forma a ser coberto todo o seu período de funcionamento;

XVI. São três os turnos que têm vindo a ser praticados no referido estabelecimento, os quais são passíveis de alteração, de acordo com as necessidades da empresa a cada momento:

- 9horas às 15:40
- 12:20 às 19horas
- 14:20 às 21horas

XVII. No referido estabelecimento, apenas duas trabalhadoras desempenham funções semelhantes às de V. Exa., pelo que é necessária a coordenação do trabalho das mesmas com o seu, inclusivamente nos respetivos dias de descanso, faltas e férias, o que não se compadece com o pedido por si apresentado;

XVIII. Efetivamente, para poder assegurar o funcionamento da loja e observância do

horário imposto pelo centro comercial, a empresa necessita de, pelo menos, três trabalhadoras que prestem atividade correspondente à sua e com disponibilidade para que sejam assegurados os referidos turnos acima indicados e de caráter rotativo;

XIX. Deste modo, a empresa tem reduzida margem no que respeita à alteração de horários e dias de descanso;

XX. Considerando, sobretudo, que são os fins-de-semana e feriados os dias de maior afluência de clientes, não pode a empresa prescindir do trabalho de V. Exa. nesses dias nos termos pretendidos, pois a disponibilidade para trabalhar aos fins-de-semana e feriados é uma questão fulcral para a contratação dos trabalhadores, tanto assim é que V. Exa. foi contratada tendo presente essa disponibilidade;

XXI. O solicitado por si traria, ainda, consequências nefastas na rotatividade dos dias de descanso das duas trabalhadoras acima referidas e diminuiria os recursos disponíveis ao fim de semana e feriados, ou seja, no período em que a empresa mais necessita de alocar trabalhadores aos serviços da loja, e, em particular, ao atendimento aos clientes e respetiva cobrança de valores estaria sem os recursos mínimos necessários;

XXII. A empresa não pode, assim, acolher a sua pretensão nos exatos termos apresentados por exigências imperiosas do funcionamento da organização;

XXIII. Face ao exposto, e sendo a prestação do seu trabalho ao fim de semana e feriados indispensável, a empresa, no limite, para tentar conciliar interesses, apenas poderá permitir que V. Exa. não preste trabalho aos domingos e em dois sábados por mês, tendo de trabalhar nos demais dias, incluindo feriados – exceto quando estes coincidam com os dias de descanso semanal.

XXIV. Assim, caso V. Exa. aceite prestar trabalho nos referidos termos, passará a cumprir um PNT diário de 6:40 nas semanas em que prestará trabalho de segunda-feira a sábado e um PNT de 8 horas nas semanas em que só preste trabalho de segunda a sexta-feira, perfazendo, deste modo, sempre as 40 horas semanais;

XXV. O trabalho de V. Exa. deverá ser prestado em conformidade com o horário de trabalho elaborado em cada momento, observando-se, na organização dos turnos, o facto de o trabalho prestado não ter início antes das 9 horas e termo depois das 19 horas [...].».

1.4. A apreciação foi realizada pela trabalhadora fora do prazo legalmente previsto para tal, pelo que não será considerada para o efeito ora em análise.

1.5. O empregador também não juntou mais documento algum ao processo.

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(s) menor(es)

de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário 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 tem a possibilidade de recusar o pedido com base 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 a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, 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 pelo conceito «aquele [horário] 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 laborar até seis horas seguidas 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 filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto 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, 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as 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, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a requerente pede que lhe fixem o horário de trabalho nos dois turnos de trabalho diurnos, a saber, das 9 horas às 15:40 e das 12:20 às 19 horas, folgando aos sábados, domingos e feriados.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na prestação de assistência imprescindível e inadiável aos filhos de sete e quatro anos de idade, de quem é mãe solteira.

2.18. A requerente indica, como prazo para que o pedido perdure, o limite legalmente permitido, ou seja, o 12.º aniversário da criança mais nova – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. Do pedido da requerente é ainda expressamente dedutível que os filhos vivem com ela em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, baseia-se neste pedido não conformar, alegadamente, um «verdadeiro» horário flexível; na violação – primeiro do princípio da igualdade, depois do clausulado no contrato de trabalho firmado entre as partes; e, finalmente, em necessidades imperiosas do funcionamento da organização.

2.22. O primeiro argumento improcede para os efeitos ora em análise, porquanto, como já foi referido dois pontos supra, o pedido reúne todos os requisitos legais necessários à solicitação de um horário flexível.

2.23. Com efeito, tendo em conta que o objetivo deste regime especial de trabalho para cuidadores de menores de 12 anos de idade é conciliar o trabalho com a família, também os/as trabalhadores/as por turnos o podem requerer. Somente, a sua escolha tem de recair num turno pré-existente, sendo ainda necessário existirem as condições favoráveis para que o solicitado se concretize, isto é, o/a requerente não pode ser insubstituível nem o empregador pode lograr provar que a concessão do horário pedido pelo/a trabalhador/a fará com que a loja em que aquela presta serviço deixa de funcionar com a regularidade de hoje. Mas já lá iremos.

2.24. Quanto à eventual violação do princípio da igualdade, o empregador está a colocar o conflito do lado exatamente oposto ao que devia. O regime especial do horário flexível foi criado para um grupo específico de pessoas – vide, cuidadores/as de crianças até 12 anos de idade – discriminando-as positivamente face aos demais colegas de trabalho devido ao legislador entender que a conciliação trabalho/famílias destes/as trabalhadores/as era mais desafiante do que a dos/as demais.

2.25. Assim sendo, não assiste razão ao empregador quando alega a violação do princípio da igualdade como motivo para recusar o pedido à trabalhadora, quando o motivo do regime que subjaz à natureza do que lhe é requerido é, exatamente, criar um equilíbrio entre o trabalho e a vida pessoal e familiar das pessoas que têm a seu cargo o cuidado de crianças até 12 anos de idade.

2.26. Sobre a putativa violação do acordado contratualmente, cumpre referir que o direito dos contratos é lei geral, o regime que regula a flexibilidade horária é direito especial. De acordo com a hierarquia legislativa, este tem prioridade sobre aquele.

2.27. Tornando então à questão do artigo 57.º/2 do CT, que elenca as únicas duas

questões em que é permitido ao empregador recusar um pedido de horário flexível ao/a trabalhador/a que lhe apresente um pedido conforme, a questão que se coloca é a seguinte: consegue, o empregador, neste caso em concreto, demonstrar através de um raciocínio silogístico, bem fundamentado e lógico, que – dando à requerente o horário pretendido, torna inviável a gestão da loja com as pessoas de que dispõe atualmente?

2.28. A resposta afigura-se-nos negativa.

2.29. Destarte, reconheça-se, o empregador tenha feito um esforço para se aproximar daquilo que a trabalhadora pretendia, propondo-lhe um horário alternativo, ainda assim, afigura-se que a proposta apresentada não iria ao encontro das necessidades da trabalhadora.

2.30. De realçar que a trabalhadora também não se cingiu a um só turno, mostrando-se disponível para laborar numa amplitude alargada, das 9 às 19horas.

2.31. Com mais duas colegas a desempenhar as mesmas funções profissionais – que o empregador nem referiu se têm a seu cargo menores – é possível que estas se mantenham a rodar entre si, fazendo o horário da tarde/noite, pois, novamente, não é plausível colocar num turno que termina às 21horas uma mãe solteira de crianças de quatro e sete anos de idade.

2.32. Assim, face ao supra exposto, e relativamente à restante fundamentação da intenção de recusa, a mesma não permite concluir por exigências imperiosas da empresa, porquanto a entidade empregadora, apesar de indicar o números de trabalhadores/as existentes e os/as que têm as mesma funções da requerente, não indicou os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído, motivo pelo qual não se afiguram motivos que justifiquem a recusa apresentada.

2.33. 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 ... ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa 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, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 16 DE MARÇO DE 2022