

PARECER N.º 1002/CITE/2023

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 nº CITE-FH/5300/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 19.10.2023, 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, a exercer funções de Vendedora numa loja desta organização sita num centro comercial.

1.2. Em 26.09.2023, a entidade empregadora recebeu um requerimento para prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, referindo os seguintes factos:

- Quer um horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível às filhas, de quase 3 anos e de 6 meses de vida;
- Com as seguintes balizas temporais: das 10 às 17horas, «enquanto a dispensa diária para amamentação durar, declarando cumprir o PNT», com folga fixa ao sábado; e
- O prazo fixado para o solicitado é de 3 anos.

1.3. Em 13.10.2023, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora nos seguintes termos:

«[...] Os turnos atualmente em vigor na loja são os seguintes:

- a. Turno 100(8): das 10 às 13horas e das 14 às 19horas;*
- b. Turno 120(8): das 12 às 15horas e das 16 às 21horas;*
- c. Turno 130(8): das 13 às 16horas e das 17 às 22horas;*
- d. Turno 140(8): das 14 às 17horas e das 18 às 23horas.*

O quadro de pessoal da loja é constituído por três pessoas na equipa de gestão e três vendedores, a saber:

Equipa de gestão:

- ...

• ...

• ...

Equipa de vendedores:

• ... (substituída pela trabalhadora ..., especificamente contratada para esse fim, cujo contrato cessará em 27.10.2023, data em que V. Exa. regressará ao serviço)

• ...

• ...

Atualmente, a responsável de loja, ... , está em regime de licença de amamentação, pelo que labora no turno 100(8), com duas horas de dispensa para amamentação, mantendo o regime de folgas rotativas.

Todas as restantes trabalhadoras laboram em quaisquer dos turnos, com regime de folgas rotativas, de modo a assegurar a presença mínima do número de trabalhadoras de cada equipa ao longo do dia.

Ora, no que respeita a equipa de vendas, a loja necessita deter pelo menos um trabalhador ao serviço em cada dia, para realizar o atendimento aos clientes e as operações de caixa. [...]

Todavia, a serviço de loja pode exigir presença de mais pessoal, consoante as expectativas de afluência de clientela e de vendas, como, por exemplo, aos sábados, em dias festivos e respetivas vésperas ou na época do Natal.

Concretamente, quanta ao sábado, sendo o dia da semana com maior afluência de visitantes na loja, é imprescindível colocar dois trabalhadores da equipa de vendas a prestar serviço, sob pena de não ser possível atender todos os clientes e, conseqüentemente, a empresa sofrer perda de faturação imediata, bem como danos de imagem com insatisfação e perda de clientela a médio prazo.

Os turnos são programados de modo a não existir sobreposição dos intervalos de descanso, garantindo-se sempre, em cada momento, a presença do número mínimo de trabalhadores necessário à continuidade do serviço, e, em especial, no período de maior afluência, que é, tipicamente, a partir das 12 horas.

O número de trabalhadores designados para cada período não pode, por isso, ser reduzido.

Assim, é essencial que os trabalhadores cumpram rigorosamente os respetivos horários de trabalho, estando presentes durante todo o período de trabalho previamente programado, o que é incompatível com a flexibilização das horas de entrada e/ou de saída, isto é, que o trabalhador possa escolher, dentro de determinado intervalo, quando entra e quando sai [...]

Nesta conjuntura, criar-se-ia o risco de a loja onde labora vir a tornar-se economicamente inviável, obrigando ao seu encerramento.

Note-se ainda que a seu horário está em total articulação com os horários dos restantes

colegas da loja.

De facto, os horários dos diversos trabalhadores estão encadeados, de forma que sempre que um trabalhador termina a serviço, já outro tenha iniciado a trabalho e de modo que haja sempre um número mínimo de trabalhadores em loja durante a intervalo de descanso de cada um.

Só assim conseguimos ter sempre disponível o número mínimo e suficiente de trabalhadores para manter a loja em funcionamento.

A flexibilização do seu horário tornaria a loja impossível de gerir.

Seria, nesse caso, impossível assegurar que estariam sempre presentes dais vendedores

simultaneamente nos períodos de maior movimento, com grave prejuízo para a organização do trabalho, sobrecarregando os seus colegas, diminuindo a capacidade de resposta e implicando perda de clientela [...]

A alteração do horário levaria, enfim, a que deixássemos de conseguir exercer o poder de organização do trabalho».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador juntou o contrato de trabalho firmado entre as partes, a par do mapa de turnos praticados na loja onde a trabalhadora presta funções.

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 a atribuição de horário de trabalho no período entre as 10 e as 17 horas «enquanto a dispensa diária para amamentação perdurar, declarando garantir o cumprimento do PNT».

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável às filhas, de quase 3 anos de idade e de 6 meses.

2.18. E solicita que o pedido perdure pelo prazo de 3 anos.

2.19. A trabalhadora não refere expressamente que mora com as descendentes em comunhão de mesa e de habitação nem apensa documento de conteúdo equivalente.

2.20. Assim sendo, conclui-se que o pedido não reúne todos os requisitos legais obrigatórios para uma solicitação deste tipo.

2.21. Pelo que improcede, pela falta de efeito útil, a análise à intenção de recusa do empregador.

2.22. Isto, sem prejuízo de a trabalhadora realizar novo pedido, conquanto o mesmo contenha os 3 requisitos essenciais para o regime especial deste tipo, a saber: um turno que exista e seja praticado na loja onde presta funções (a trabalhadora não pode, unilateralmente, definir que o gozo da dispensa para amamentação se gozará num bloco de 2 horas à saída, quando a regra vertida do artigo 47.º/3 do CT é a de que entra 1 hora mais tarde/sai 1 hora mais cedo, «na falta de acordo entre as partes».

2.23. Em segundo lugar, a trabalhadora não pode assumir que vai amamentar durante 36 meses – daí que o turno escolhido para fixar como horário flexível tenha de ser referido por inteiro, tal como se encontra designado no mapa de horários do empregador. Só perante um horário de trabalho definido se fixa a modalidade como a dispensa para

amamentação vai ser exercida. Sem esquecer que o exercício desta pela trabalhadora lactante carece de um procedimento prévio – cf. artigo 48.º/1 do CT

2.24. Em terceiro lugar, há que concluir o pedido de horário flexível com a menção expressa a que a requerente mora com as crianças «em comunhão de mesa e habitação» - cf. artigo 57.º/1-b-i do CT

2.25. Saliente-se 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, sem prejuízo de a trabalhadora realizar novo pedido, caso assim o entenda.

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 8 DE NOVEMBRO DE 2023