

PARECER Nº 67/CITE/2012

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do 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 294 – FH/2012

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 20 de março de 2012, da empresa ..., S.A., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... com a categoria profissional de vendedora especializada de grau 9.
- 1.2. Em requerimento datado de 24 de fevereiro de 2012, a referida trabalhadora solicitou *autorização para prestação da sua atividade profissional em regime de horário flexível*, indicando que:
 - 1.2.1. *Tem um filho com 5 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.*
 - 1.2.2. *Prevê que o pedido se prolongue pelo período de um ano.*
 - 1.2.3. *O estabelecimento de ensino que o seu filho frequenta tem o horário entre as 7h30m e as 19h30m.*
- 1.3. Por carta emitida em 9 de março de 2012, e recebida pela trabalhadora no



mesmo dia, a entidade empregadora notificou-a da intenção de recusar o pedido, sinteticamente, pelas seguintes razões:

- 1.3.1.** *A entidade empregadora não tem conhecimento da flexibilidade concretamente requerida, em face do requerimento apresentado, porque a trabalhadora:*
- a)** *Não indicou quais os limites para as horas de início e termo do período normal de trabalho diário que escolheria para efeitos de elaboração do horário flexível.*
 - b)** *Não justifica a necessidade de solicitar a aplicação do regime de horário flexível, nomeadamente, qual a eventual incompatibilidade entre o horário de trabalho que cumpre atualmente e as responsabilidades familiares que alega justificarem esta alteração de horário de trabalho. Efetivamente, a informação de que dispomos, fornecida por V. Exa., é de que o menor ... frequenta um jardim de infância entre as 7h30m e as 19h30m, horário este que ultrapassa o horário de trabalho de V. Exa.*
- 1.3.2.** *A loja de ... em que trabalha tem o seguinte horário de funcionamento: das 9h30m às 18h30m, de segunda a sexta-feira e das 9h30m às 13h00m ao sábado;*
- 1.3.3.** *A loja dispõe de duas salas de consulta, ambas equipadas com o material mais avançado tecnologicamente, para realização de testes e exames auditivos, fruto de elevado investimento por parte da ..., S.A.*
- 1.3.4.** *A existência de duas salas de consulta, possibilita a existência de duas equipas de trabalho na loja, compostas por quatro postos de trabalho e duas categorias profissionais: o Rececionista recebe e atende o cliente, enquanto o Vendedor Especializado realiza todos os testes necessários, efetua a venda e presta assistência ao cliente;*
- 1.3.5.** *O horário de todos os trabalhadores da loja é o mesmo e corresponde ao horário de funcionamento da loja: das 9h30m às 18h30m, de segunda a sexta-feira (com*



uma hora de almoço) e, alternadamente, das 9h30m às 13h00m ao sábado; Se uma equipa trabalha sábado de manhã (das 9h30m às 13h00m), na segunda-feira seguinte só trabalha das 14h00m às 18h30m; Desta forma, a loja funciona durante toda a semana com duas equipas e, nos períodos de sábado e segunda-feira de manhã encontra-se apenas uma equipa na loja;

1.3.6. *A flexibilidade horária implicaria o cumprimento de um horário exclusivamente aprovado para V. Exa., em que teria de trabalhar fora do horário de funcionamento do estabelecimento, o que resulta inútil para a ..., S.A., considerando o teor funcional das funções desempenhadas por V. Exa. e que estão diretamente relacionadas com o atendimento ao público e a venda de produtos aos clientes;*

1.3.7. *A mais acresce que, dependendo dos períodos de início e de termo que V. Exa. solicitaria, a ..., S.A. poderia ver-se obrigada a contratar novos trabalhadores para suprir a ausência de V. Exa., o que, no presente enquadramento económico, não é viável;*

1.4. Em resposta datada de 13 de março de 2012, a trabalhadora apresentou apreciação escrita dos fundamentos da intenção de recusa, dizendo, em síntese, que:

1.4.1. *Considerando o confronto dos direitos em causa e a dignidade social que cada um deles comporta, deverá a Entidade Patronal, sob pena de negação não autorizada de direitos constitucionalmente e legalmente conferidos à Trabalhadora, adaptar o funcionamento do seu estabelecimento a esta realidade insofismável.*

1.4.2. *A Maternidade e a Paternidade resultam, a nível Constitucional, como valores sociais eminentes (CRP, 68.º, 2).*

1.4.3. *Consequentemente, as mulheres têm direito a especial proteção durante a*



gravidez e após o parto (CRP, 68.º, 3).

- 1.4.4.** *Sendo estes Direitos Fundamentais, de natureza análoga aos consagrados no regime constitucional atinente aos direitos, liberdades e garantias, são suscetíveis de aplicabilidade direta, vinculando, deste modo, entidades públicas e privadas (CRP, 17.º e 18.º).*
- 1.4.5.** *A sua restrição é constitucionalmente possível nas circunstâncias expressamente consagradas na CRP e na estrita medida do necessário para a salvaguarda de outros direitos ou interesses Constitucionalmente protegidos (CRP, 18.º, 2).*
- 1.4.6.** *O funcionamento do estabelecimento comercial da Entidade Patronal tem que ser adaptado às situações de Parentalidade com as quais se vai deparando e, no limite, se necessário se revelar, poderá determinar a necessidade de reforço da equipa comercial naquele local, com o objetivo de gestão de garantir, se determinante for, os níveis de atendimento e faturação que se tenham por convenientes.*
- 1.4.7.** *A Entidade Patronal não demonstra a impossibilidade do estabelecimento de um horário flexível à Trabalhadora, tendo em vista compatibilizar os seus direitos com as suas necessidades comerciais, tanto mais, conforme resultou acima demonstrado, não se coíbe de transferir, ainda que transitoriamente, a Trabalhadora para outros locais de trabalho, desfalcando a equipa comercial em ...*
- 1.4.8.** *Acresce que a Trabalhadora não possui um horário concretamente fixado e o respetivo controlo não é, como se aludiu, efetuado pela Entidade Patronal, com efetiva certificação por parte da Trabalhadora. E assim é, na medida em que a Empresa não quer “deixar rasto” de trabalho extraordinário que lhe é rotineiramente imposto sem ser declarado e, conseqüentemente, não o remunera.*



- 1.4.9.** *Em complemento sempre se dirá que a Trabalhadora, de acordo com a sua agenda de consultas, não está durante o período de funcionamento do estabelecimento em ... ininterruptamente a exercer aquela atividade, podendo o respetivo agendamento com Clientes ter em atenção o período de presença da Trabalhadora no estabelecimento.*
- 1.4.10.** *Ademais, o próprio contrato de trabalho subscrito pela Trabalhadora, no âmbito da sua cláusula 6.^a, prevê expressamente que o horário da Trabalhadora, a ser concretamente fixado pela Entidade Patronal, será determinado em termos de flexibilidade.*
- 1.4.11.** *A incongruência da alegação expendida pela Entidade Patronal na defesa da sua tese revela-se gritante, apenas sendo perceptível se se descortinar, como se identificou, a real motivação subjacente ao seu “projeto de recusa” e os antecedentes camuflados de uma relação laboral que se vem deteriorando por causa exclusivamente imputável à Entidade Patronal.*
- 1.4.12.** *Finalmente, o Requerimento apresentado pela Trabalhadora cumpre, nos termos das normas invocadas no seu introito, os requisitos e pressupostos inerentes à respetiva instrução e conseqüente concessão.*
- 1.4.13.** *Num genuíno espírito de colaboração e evidenciando V. Exas. um provável desconhecimento da lei, esclarece-se que, nos termos do disposto no artigo 56.º, n.º 3 do CT, compete à Entidade Patronal ou Empregador a elaboração do respetivo horário flexível, razão pela qual a Trabalhadora não indicou, porque não tinha que o fazer, os limites para as horas de início e termo do período normal de trabalho diário sendo certo que o modo como pretende a Trabalhadora assistir o seu Filho menor, nas suas mais variadas atividades, no âmbito das respetivas responsabilidades Familiares, para além das curriculares, apenas a si e ao Progenitor diz respeito, inserindo-se essas decisões na reserva da sua vida privada, a qual não pretende ver devassada.*



- 1.5.** Foi solicitado à entidade empregadora o horário de trabalho praticado pelos trabalhadores afetos a esta loja, que foi remetido, assim como o período de funcionamento da mesma. O período de funcionamento do estabelecimento autorizado pela Câmara Municipal é *de segunda a sexta das 9h30m às 18h30m e sábados das 9h30m às 13h.*
- 1.5.1.** O mapa de horário de trabalho que foi remetido à ACT refere que o horário é das 9h30m às 18h30m, todos os dias da semana, com intervalo de almoço das 13 h às 14 h, não se referindo ao sábado. A empresa reconhece que há um lapso no mapa do horário de trabalho, e que vai ser corrigido.
- 1.5.2.** A empresa diz na resposta à trabalhadora que o horário de trabalho é *das 9h30m às 18h30m, de segunda a sexta (com uma hora de almoço), e ao sábado das 9h30m às 13h, alternadamente com a segunda-feira às mesmas horas.* A trabalhadora confirma a prática deste horário.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*
- 2.2.** Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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.*
- 2.3.** Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º, n.º 1 – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – estabelece que *o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade,*



filho com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível...

- 2.4.** Nos termos do artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, *entende-se por horário flexível 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.*
- 2.5.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- *Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;*
 - *Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
 - *Apresentar declaração de que a menor vive com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação.*
- 2.6.** O empregador *apenas pode 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*, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar, por escrito, a sua decisão, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.7.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora remeta um 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.
- 2.8.** No processo concreto ora em apreciação, a trabalhadora pede o horário flexível com fundamento em que tem um filho menor que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.
- 2.9.** A entidade patronal fundamenta a intenção da recusa do pedido, em síntese, em dois argumentos:



- a) Um baseado no facto de a trabalhadora não identificar, nem querer identificar, a sua escolha quanto às horas de início e de termo do período normal de trabalho diário;
- b) Outro, que considera traduzir-se em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, que é o facto de o horário de trabalho de todos trabalhadores da loja ser igual ao período de funcionamento da mesma, implicando a autorização de horário de trabalho diferente a esta trabalhadora que ela laboraria fora do período de funcionamento, o que resultaria inútil, dado o seu trabalho estar diretamente relacionado com o atendimento ao público.
- c) Acrescenta ainda a entidade empregadora que o horário do estabelecimento de ensino frequentado pelo filho da trabalhadora é compatível com o horário de trabalho que ela cumpre na loja.

2.10. Na resposta, à intenção de recusa, a trabalhadora considera, em síntese, que:

- a) A entidade empregadora deve adaptar o funcionamento do estabelecimento às situações de parentalidade com as quais se vai deparando;
- b) A entidade empregadora não demonstra a impossibilidade do estabelecimento de um horário flexível à trabalhadora, tendo em vista compatibilizar os seus direitos com as suas necessidades comerciais, podendo o agendamento de clientes ter em atenção o período de presença da trabalhadora no estabelecimento;
- c) A trabalhadora não possui um horário concretamente fixado, e o respetivo controlo não é efetuado pela entidade patronal, e o contrato de trabalho prevê que o horário de trabalho seja determinado em termos de flexibilidade;
- d) O pedido da trabalhadora cumpre todos os requisitos e pressupostos, esclarecendo esta que compete à entidade patronal a elaboração do horário flexível, não tendo a trabalhadora que indicar os limites para o início e termo do período normal de trabalho diário, visto que o modo como pretende assistir o seu filho apenas a si e ao progenitor diz respeito, inserindo-se na reserva da sua vida privada.



- 2.11.** Apreciando os argumentos referidos, há a dizer, antes de mais, que o artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho, atribui à trabalhadora o direito de identificar qual as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário.
- 2.12.** No caso concreto, esta trabalhadora considera que isso é reserva da sua vida privada. Contudo, não fazendo essa escolha, fica a entidade patronal sem “balizas” para elaborar o horário de trabalho, não se descortinando quaisquer razões para isso poder ser considerado reserva da vida privada da trabalhadora, além do mais porque o horário de trabalho tem de ser afixado e remetido à ACT, nos termos do artigo 216.º do Código do Trabalho.
- 2.13.** Por outro lado, analisando o contrato de trabalho da trabalhadora, pode concluir-se que esta tem um horário de trabalho concretamente atribuído, que é de segunda a sexta, das 9h30m às 18h30m, com uma hora de intervalo para almoço. Diz ainda o contrato de trabalho que a trabalhadora acorda que o horário de trabalho seja determinado em termos de flexibilidade, constando de 40 horas semanais, definidas em termos médios e distribuídas por 6 dias da semana, podendo o empregador adaptar o período normal de trabalho às suas necessidades nos termos do artigo 205.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** Por fim, e sobretudo, tratando-se de um estabelecimento de venda ao público, em que o período de abertura, (artigo 201.º do Código do Trabalho), o horário de trabalho da trabalhadora requerente tem de estar enquadrado neste, visto tratar-se de uma vendedora. Aliás, o horário já praticado pela trabalhadora coincide com o período de abertura.
- 2.15.** Por isso se considera que a fixação do horário de trabalho dentro do período de abertura da loja é uma exigência imperiosa para o funcionamento da empresa.

III – CONCLUSÃO



3. Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:
- a) Emitir parecer prévio favorável à intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível pela entidade empregadora, ..., S.A., apresentado pela trabalhadora ...
 - b) A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, e em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 19 DE ABRIL DE 2012**