

PARECER N.º 137/CITE/2016

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 405 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 03.03.2016 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 operadora de vendas.
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi rececionado pela entidade empregadora a 03.02.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., colaboradora (...) venho por este meio solicitar a transição para o regime de horário flexível pelo prazo de dois anos, estou disponível para trabalhar dentro das 8h às 18h. Este pedido é feito de acordo com o previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho em vigor.

Declaro, sob compromisso de honra, que eu e a minha filha ... com 11 meses de idade, vivemos em comunhão de mesa e habitação.”

- 1.3. A 22.02.2016 a trabalhadora tomou conhecimento da intenção de recusa da entidade empregadora, nos seguintes termos:

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 03.02.2016, da carta que remeteu à ... (...), em que solicita um horário de trabalho entre as 08H00 e as 18H00, pelo período de 2 anos, invocando o direito previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (...).

Após análise do pedido de V.Exa., a ..., vem, pela presente, comunicar a intenção de recusa do horário flexível solicitado, com fundamento nos motivos que se seguem.

(a) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja “...” do ...

O principal motivo que impossibilita a atribuição do horário de trabalho que solicita é que o mesmo não se insere dentro do período de funcionamento do estabelecimento onde V. Exa. presta atividade.

Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... no estabelecimento comercial “...” situado no ..., que abre ao público diariamente, das 10H00 às 22H00.

Presta a sua atividade a tempo completo (40 horas semanais) num regime de horários rotativos, competindo à ... determinar as horas de entrada e saída.

Na loja, V. Exa. está afeta à área das vendas, pelo que a sua principal tarefa é o atendimento dos clientes.

Consequentemente, tais funções não podem ser exercidas fora do período de abertura do estabelecimento ao público, pois é só nesse período que existem clientes na loja. Aliás, o período de funcionamento da secção de vendas coincide com o período de abertura da loja, ou seja, entre as 10H00 e as 22H00. Quanto muito, alguns operadores da área das vendas entram às 09H45, para estarem nos seus postos de trabalho prontos a receber os clientes às 10H00, que é o momento da abertura do estabelecimento ao público. Em suma, a ... não lhe pode atribuir o horário de trabalho que V. Exa. solicita, porque inexistem tarefas que lhe possam ser atribuídas, diariamente, entre as 08H00 e as 10H00.

É certo que no estabelecimento existem algumas tarefas preparatórias que são realizadas antes da abertura de loja, mas tais tarefas já são realizadas por outros trabalhadores, inexistindo assim a possibilidade de serem atribuídas a V. Exa. Por exemplo, a receção de mercadoria é assegurada pela aprovizionada (...), que desempenha funções diferentes das suas (pois V. Exa. é operadora na área de

vendas). Por outro lado, outras tarefas preparatórias, tais como a abertura de caixa e a organização dos fundos, são normalmente atribuídas ao Gerente de loja (...) ou aos coordenadores (... e ...). Ao invés, os operadores da área das vendas habitualmente não desempenham essas tarefas preparatórias, mas sim o atendimento e a venda de artigos aos clientes, atividade que necessariamente é exercida no período em que o estabelecimento está aberto ao público. Em suma, reiteramos, não existem tarefas disponíveis para lhe serem atribuídas, diariamente, entre as 08H00 e as 10H00. Além disso, acresce ainda que nenhuma destas tarefas preparatórias se inicia pelas 08H00, mas sim mais tarde.

Para além do exposto:

O quadro de pessoal da loja (...) é composto por 14 trabalhadores a tempo completo e por 7 trabalhadores a tempo parcial. Na loja, há mais 10 trabalhadores (incluindo V. Exa.) com filhos menores de 12 anos de idade. Ou seja, aproximadamente metade da equipa tem filhos com menos de 12 anos de idade.

Para garantir a cobertura contínua da loja, a ... organiza os tempos de trabalho do estabelecimento através de vários horários de trabalho, que cobrem o período de abertura, o período intermédio e o período de fecho.

O período diário de maior afluência de clientes ocorre entre as 11H00 e as 12H00 e entre as 14H00 e as 19H00, durante os dias úteis. Se fosse atribuído a V. Exa. o horário que solicita, a empresa não poderia contar consigo entre as 18H00 e as 19H00, que é um dos períodos com maior afluência de clientes à loja.

Tendo em consideração as funções exercidas por V. Exa., bem como a organização e funcionamento da loja (...), não é possível atribuir-lhe o horário solicitado, ou seja, um horário entre as 08H00 e as 18H00.

A composição da loja impede a ... de atribuir um horário fixo, como V. Exa. solicita. A ... tem de ter um modelo de organização dos tempos de trabalho que, cumprindo todos os requisitos legais, permita garantir a abertura contínua do estabelecimento e fazer face às oscilações de picos de venda que se vão registando diariamente. Neste cenário, o sistema de horários rotativos é o único que permite à empresa garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de colaboradores necessário ao atendimento dos clientes.

Acréscce que, para garantir a V. Exa. um horário fixo, a ... teria de prejudicar diretamente os demais colegas, sobre quem recairia a penosidade de realizar os horários de fecho com maior frequência. Tal situação provocaria conflitos laborais, conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja.

Os motivos expostos constituem, no entendimento da ..., exigências imperiosas relacionadas com o modo de funcionamento e de organização da loja «...» que obstam à atribuição do horário solicitado por V Exa., sendo que por isso a empresa manifesta a Intenção de recusar o seu pedido de alteração do horário de trabalho.

(b) Do conceito de horário flexível

(...) O trabalhador que beneficia de horário flexível pode escolher as horas de início e de termo da sua atividade, dentro de uma margem de tempo determinada pelo empregador. Tal horário é flexível na medida em que o trabalhador pode iniciar e terminar a sua atividade dentro de um determinado período temporal (determinado, claro está, pelo empregador), adaptando assim as horas de entrada e de saída às exigências parentais.

O pedido de V. Exa., porém, não se enquadra no âmbito do artigo 56.º do CT, uma vez que solicita um horário de trabalho situado dentro de um limite temporal determinado unilateralmente por V, Exa.: as 08H00 e as 18H00. Ao limitar as horas de entrada e de saída, V. Exa. não só impede a empregadora de determinar o horário de trabalho, como também inviabiliza o sistema de horários rotativos, o que não se pode admitir, uma vez que tal direito não resulta da lei.

Pelos motivos expostos, a ... vem recusar o pedido de horário que V. Exa. nos dirigiu. (...)

- 1.4.** A trabalhadora rececionou a intenção de recusa a 22.02.2016. Contudo, não consta do processo qualquer apreciação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa 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.”*
- 2.2.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do art. 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível 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”.

- 2.3.2.** 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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.3.** 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, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.4.** 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.¹
- 2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º 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”.
- 2.4.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º 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;

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 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 intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.4.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.5. 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 regime de 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 n.º 3 do artigo 56.º do CT. 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.

2.6. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de

organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7. No caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.8. Assim, no contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido entre as 08:00h e as 18:00h.
- 2.9. É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.10. Neste contexto, diga-se que os motivos alegados pela entidade empregadora, tal como constam do processo, constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, uma vez que as funções exercidas pela trabalhadora coincidem com a abertura do estabelecimento ao público – 10h00 às 22:00h – e não existem tarefas que lhe possam ser atribuídas no período compreendido entre as 08:00h e as 10:00h.
- 2.11. Além disso, mesmo que a entidade empregadora elaborasse o horário entre as 10:00h e as 18:00h, isto é, dentro do horário de abertura ao público e de acordo

com o termo do período normal de trabalho diário solicitado pela trabalhadora, a mesma não completava as 8 horas diárias e as 40 horas de trabalho semanal a que está obrigada.

- 2.12.** Não obstante, em face dos motivos invocados pelo empregador para recusar o pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares importa esclarecer que a CITE tem entendido considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário. Importa é que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos horários/ turnos existentes e que lhe podem ser atribuídos.
- 2.13.** Diga-se, ainda, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.14.** Por fim, refira-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício 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 ..., sem prejuízo de a trabalhadora, se assim o entender formular um novo pedido de trabalho em regime de flexibilidade de horário.
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, 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 30 DE MARÇO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.