

PARECER N.º 23/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.º5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 2000 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 24.12.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de operadora ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora a 02.12.2015, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu ... (...) colaboradora desta empresa desde 2 de janeiro de 2001 na ... com a categoria: Operadora ...

Venho pedir ao ... um horário flexível por um prazo de 2 anos com início a 02-01-2016 visto que a minha licença sem vencimento terminará em 31 de dezembro de 2015.

O motivo porque peço um horário flexível é porque o meu marido e pai dos meus filhos, ... de 11 anos e ... de 2 anos, é motorista de longo curso e por isso está muito tempo ausente sendo eu a ter que cuidar dos meus filhos sozinha.

Por este motivo eu tenho que pedir para continuar a fazer o horário diário das 8.30h às 17.30h que já fazia antes da licença para poder deixar os meus filhos no infantário e ir trabalhar e ao fim do dia ir buscá-los.

Tenho ainda que pedir folgas fixas ao fim de semana, com prejuízo meu por assim não ganhar o subsídio de domingo, ou outra solução que possam ter para mim

porque não tenho com quem deixar os meus filhos e não posso deixá-los sozinhos em casa.

Sei que o que estou a pedir não é uma situação fácil de gerir mas não tenho outra solução, o meu marido faz viagens de 10 a 15 dias quando chega está 2 dias em casa e volta a sair em viagem, quando sai nunca sabe quando chega e por isso eu não posso contar com ele para cuidar dos filhos.

Peço que analisem a minha situação que já é do vosso conhecimento há alguns anos visto eu já ter feito este pedido antes, na altura só tinha a minha filha mais velha e já tinha este problema agora com os dois filhos o problema agravou-se.

Desde já agradeço a vossa compreensão e aguardo resposta.”

- 1.3.** A intenção de recusa notificada a 17.12.2015 à trabalhadora requerente, compõe-se do que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“Acusamos a receção, no dia 02.12.2015, da carta que entregou por e-mail à ... (adiante designada ...), solicitando, por um prazo de dois anos, a partir do dia 02.01.2016, um horário de trabalho entre as 08H30 e as 17H30, bem como folgas fixas aos sábados e domingos.

V. Exa. designa o horário de trabalho solicitado de horário flexível, invocando o facto de ter dois filhos menores de 12 anos de idade.

Apesar de a ... entender que o horário solicitado não constitui um horário flexível, irá aceitar o pedido de horário de trabalho entre as 08H30 e as 17H30, por um período de dois anos, tendo em consideração a disponibilidade temporário do estabelecimento comercial em que V. Exa. presta atividade, a saber, a loja ... situada no ..., em ...

No que respeita ao pedido de folgas fixas aos sábados e domingos, é intenção da ... recusar tal pedido com os fundamentos que se exporão de seguida. Na opinião da ..., este pedido não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do Código do Trabalho (...). Não obstante, tendo em consideração o entendimento recente da CITE, a ... irá enviar a presente intenção de recusa para apreciação desta comissão.

(a) Do conceito de horário flexível

Em primeiro lugar, impõe-se esclarecer que o regime de folgas/dias de descanso não se enquadra no âmbito do artigo 56.º do CT, não integrando o conceito de horário flexível.

(...)

Ou seja, o horário flexível apenas tem a ver com as horas de entrada e de saída, nada tendo a ver com o regime de folgas praticado pelos trabalhadores. O Código do Trabalho simplesmente não consagra nenhum direito de os trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade determinarem, de modo unilateral, o regime de dias de descanso que praticam.

Como se disse acima, sem prejuízo de este motivo ser suficiente para justificar a recusa de ... em atribuir-lhe folgas fixas aos sábados e domingos, sempre se refira, por mera cautela, que a loja que presta atividade não tem disponibilidade para tal regime de folgas, como adiante se verá.

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja ... situada no ...

V. Exa. exerce funções de operadora na secção de ... (...) que está aberta ao público de segunda-feira a domingo, das 08H30 às 23H00, de domingo a quinta-feira, e das 08H30 às 24H00, às sextas-feiras, sábados e vésperas de feriado.

Desde que V. Exa. foi admitida ao serviço da ..., em 2001, que vem praticando folgas rotativas de segunda-feira a domingo.

A secção de ... tem uma equipa de 19 (dezanove) trabalhadores, sendo que 10 (dez) destes trabalhadores exercem a sua atividade a tempo completo (ou seja, com uma carga horária semanal de 40 horas). Seis destes dezanove trabalhadores também têm filhos menores de 12 anos de idade, à semelhança de V. Exa.

Os fluxos de clientes variam diariamente, consoante a hora do dia e o dia da semana. Os sábados e domingos correspondem aos dias da semana em que existe uma maior afluência de clientes.

Neste contexto, embora a ... tenha disponibilidade para atribuir a V. Exa. um horário de trabalho dentro dos limites solicitados por V. Exa., não tem disponibilidade para garantir que as suas folgas coincidam sempre com os sábados e domingos.

Com efeito, a ... não consegue assegurar a V. Exa., por um pedido de dois anos, folgas fixas aos sábados e domingos, porque esses dias da semana são os que têm maior afluência de clientes. É nesses dias que a ... necessita de ter maior

disponibilidade de trabalhadores, para fazerem face aos picos de vendas, as necessidades de serviço da secção da ..., e aos períodos de ausência e de férias dos seus colegas, garantindo assim o funcionamento contínuo e eficaz desta secção.

A realidade é que o ... do ... está aberto mais de 13 horas por dia, 7 dias por semana, carecendo, por isso, de trabalhadores que tenham disponibilidade para fazer folgas nos sete dias da semana para, como se disse, fazer face a picos de vendas, campanhas promocionais, ausências previstas e imprevistas dos colegas, etc. Se todos os trabalhadores tiverem um regime de folgas fixas, torna-se impossível garantir, em simultâneo, a viabilidade financeira da loja, por um lado, e o atendimento contínuo de clientes, por outro.

(...)

Acresce que, para garantir a V. Exa. um regime de folgas fixas aos sábados e domingos, a ... teria de prejudicar diretamente os demais colegas, sobre quem recairia a maior penosidade de trabalhar com mais frequência aos sábados e domingos. Consequentemente, a empresa teria de faltar ao compromisso assumido com os seus colegas, o que 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 da organização da loja ... que obstam à atribuição de folgas fixas aos sábados e domingos. (...)"

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

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.º 57º 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;
- 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

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

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/a 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 contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora a um horário de trabalho flexível das 8h30 às 17h30, de segunda-feira a sexta-feira.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa 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.

- 2.9.** Assim, diga-se que a entidade empregadora não apresentou razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento no que aos fins-de-semana se reporta, nem se verifica objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados com a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, tendo em conta os meios humanos existentes e disponíveis.
- 2.10.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.11.** Neste âmbito, e não obstante as conclusões alcançadas, clarifica-se que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas, designadamente, assegurar os períodos de trabalho aos fins de semana que originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores que garantam o funcionamento da loja, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.
- 2.12.** Todavia, refira-se, ainda, 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 e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 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 ...

- 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE SETEMBRO DE 2015, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.

DECLARAÇÃO DE VOTO

“A CGTP discorda da inclusão do 2.11. neste parecer por considerar que não estão no caso em apreço identificados quais os períodos que ficariam a descoberto pela concessão do horário à trabalhadora, desconhecendo quais os turnos e trabalhadores que estão afetos à secção onde a trabalhadora presta serviço.”