

PARECER N.º 370/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 1207 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 18.07.2016 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 de 1.ª a exercer funções na loja ... do ...

1.2. O pedido apresentado através da mandatária da trabalhadora e foi rececionado pela entidade empregadora a 22.06.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Na qualidade de Advogada da Exma. Senhora D. ... com a categoria profissional de Operador -1, (...), vimos pela presente solicitar a V. Exa., a atribuição da flexibilidade de horário nos termos previstos do art.º 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e respetivas alterações, para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho (...) com dois anos de idade e que vive em comunhão de mesa e habitação com a Mãe, necessitando do apoio, assistência e acompanhamento da minha Constituinte.

O Marido da nossa Constituinte, ..., com a categoria profissional de Operador 1, afeto ao ..., NIF ..., também trabalhador da empresa da qual V. Exa. é Presidente do Conselho de Administração, trabalha por turnos, assim como a nossa Constituinte.

O menor ..., nascido em 11 de junho de 2014 (Doc. n.º 1) com dois anos de idade, frequenta o jardim de infância do ..., (...) ..., com o horário de funcionamento das 7h00 às 19h30 (Doc. n.º 2).

Tendo em conta os horários que foram atribuídos quer à nossa Constituinte, quer ao Marido (Doc. n.º 3 e 4), tais horários são incompatíveis com o horário de encerramento da creche, durante os dias úteis e, também aos fins de semana, uma vez que a nossa Constituinte não tem suporte familiar capaz de a auxiliar.

Pelos factos atrás referidos, não resta outra opção à nossa Constituinte do que solicitar um horário flexível que possa conciliar a vida profissional com a vida familiar, como constitucionalmente lhe é garantido, devendo para o efeito, lhe ser atribuído um horário compreendido entre as 8h00 da manhã e as 18h30, permitindo este horário ser compatível com as responsabilidades familiares da nossa Constituinte, cumprindo assim de igual forma as horas mensais que está obrigada (...).

Por fim, requer a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e circunstâncias que o determine e não ultrapassem o limite de 12 anos de idade do menor ..., conforme previsto no Código do Trabalho.

(...)"

1.3. A 08.07.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma Senhora,

Acusamos a receção, no dia 22.06.2016, da carta enviada à ... solicitando a atribuição de «... um horário compreendido entre as 8h00 da manhã e as 18h30, permitindo este horário ser compatível com as responsabilidades familiares...»

Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

(a) Do conceito de horário flexível

No nosso entendimento, o horário de trabalho solicitado por V. Exa. não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante designado por CT)

(...)

Em suma, o conteúdo do seu pedido não corresponde ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que o seu pedido não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja ...

Com efeito, V. Exa. tem a categoria profissional de operadora de 1.ª na loja ..., desempenhando as funções de aprovisionadora e, pontualmente, de vendedora/caixa. A loja está aberta ao público entre as 10h00 e as 23h00, de Domingo a Quinta-feira e das 10h00 às 24h00 à Sexta-feira e ao Sábado.

V. Exa. tem um período normal de trabalho é de 40 horas semanais e pratica horários rotativos.

Isto posto:

1. Os períodos de maior afluência de clientes são o fim de tarde e noite (a partir das 18h30), durante a semana e o dia todo durante o fim de semana. Assim, é durante estes períodos que a empresa mais precisa do trabalho de V. Exa. Contudo, o horário que propõe, não lhe permite estar disponível durante uma parte do período em que a loja mais necessita do trabalho de V. Exa. (aos fins de tarde e à noite). Logo, se lhe fosse concedido o horário que pretende durante praticamente dez anos, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial do “pico” de afluência de clientes

2. Por outro lado, se a ... lhe atribuir o horário de trabalho que V. Exa pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários rotativos em vigor na loja, apenas se mantendo para as folgas. Esse esquema de horários rotativos permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários por todos os trabalhadores do estabelecimento.

3. Com efeito, a loja tem neste momento, no ativo, 15 trabalhadores, sendo que 2 desses trabalhadores cessarão o contrato em setembro de 2016

4. Apenas 7 desses colaboradores laboram em regime de full time.

5. Na loja ..., para além de V Exa., existem mais três colaboradores com filhos menores de 12 anos — ..., ... e ..., sendo que o último trabalha na mesma secção de V. Exa.

6. O esquema de horários rotativos permite que os horários ao início de dia (os chamados “horários de abertura”) e ao fim da tarde e noite (os chamados “horários de fecho”) sejam distribuídos rotativamente entre todos os trabalhadores do estabelecimento, por forma a que cada um possa articular a sua atividade profissional com a vida pessoal e familiar. Assim, se lhe atribuirmos o horário de trabalho que requer, tal prejudicará diretamente os seus colegas de loja, que terão de realizar mais “horários de abertura” e “horários de fecho”. Em suma, um tratamento preferencial a V. Exa. iria provocar e potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja.

7. A ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante praticamente dez anos, devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis, e que tornam impossível a fixação de um horário por um período de tempo tão longo.

8. Acresce que, tem existido um enorme esforço por parte da ... no sentido de coordenar e adequar os horários de V. Exa. e do colaborador ..., marido de V. Exa. às necessidades de ambos.

9. Assim, e ainda que ambos laborem em regime de horário rotativo (e não por turnos, como erradamente se afirma na missiva rececionada a 22.06.2016), não se pode aceitar que tal seja motivo para as dificuldades evidenciadas por V. Exa., já que tem havido uma constante cooperação entre os gerentes das lojas no sentido de assentir aos pedidos de ajuste dos horários de trabalho de ambos

Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho.

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa. este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o horário que V. Exa solicitou não se enquadra no conceito e regime de “horário flexível” previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT.”

1.4. A 13.07.2016, através de mandatária, a trabalhadora remeteu a sua apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

“Exmos. Senhores,

Acusamos a receção do ofício enviado por V. Exas.

Quanto ao conteúdo, temos a informar que não concordamos com os fundamentos apresentados para procederem à recusa do pedido de horário ao abrigo do art. 56.º n.º 1 do Código do Trabalho — Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Quanto ao facto de V. Exas. não entenderem que o horário solicitado pela nossa Cliente não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho, será vosso entendimento.

À nossa Constituinte cabe solicitar a atribuição de um horário que lhe permita a conciliação da vida familiar com a vida profissional.

(...)

No presente caso, a nossa Constituinte indicou o período do dia em que pode prestar o trabalho a que está obrigada, sem colocar em causa o funcionamento da loja a que está afeta, cabendo ao empregador indicar dentro do período proposto, aquele que pretende que a nossa Constituinte preste o seu trabalho.

Portanto, diferentemente do entendido por V. Exas., não foi nossa intenção determinar as horas fixas de entrada e de saída mas antes, indicar o período no qual a nossa Constituinte tem possibilidade de conciliar o trabalho e a vida familiar, cabendo a V. Exas. indicar o horário que a nossa Constituinte irá praticar no período compreendido entre as 8h00 e as 18h30.

Quanto às exigências imperiosas de funcionamento da Loja ..., a referida Loja tem ao seu serviço, além dos trabalhadores mencionados (15 trabalhadores) outros trabalhadores, pelo menos em número de três, que foram contratados para exercer funções em part-time.

Sendo que a nossa Constituinte tem possibilidade de exercer funções nos horários praticados pela Loja ..., compreendidos entre as 8h00 e as 15h00, 8h00 às 17h00 e das 10h00 às 17h00, podendo ser incluída nos chamados “horários de abertura”.

Pelo que ao solicitar a atribuição de um horário compreendido entre as 8h00 e as 18h30, não tem a nossa Constituinte o objetivo de prejudicar nem o empregador nem os trabalhadores e tão-somente conseguir conciliar a vida profissional e familiar e, Não é o facto de haver trabalhadores com filhos menores, que tal seja impeditivo da nossa Constituinte solicitar a atribuição do horário ao abrigo do art.º 56 n.º 1 do Código do Trabalho, sendo que no caso dos referidos trabalhadores, estes, certamente tem ajuda de terceiros, o que não acontece com a nossa Constituinte. Já foram várias as semanas que a nossa Constituinte e o Marido desta, também vosso trabalhador, não conseguiram conciliar a sua vida profissional com a familiar, devido ao fato de V. Exas. não conciliarem os horários de ambos, acabando por estes, nem sequer conseguirem estar ambos com o filho menor. Mais grave ainda, a nossa Constituinte teve que se ausentar do trabalho no mês transato para prestar apoio ao seu filho menor, pois os horários distribuídos a ela e ao seu marido, eram incompatíveis com a sua via família. Pelo que não assiste razão a V. Exas. relativo aos fundamentos apresentados para o indeferimento do pedido de atribuição do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.”

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.º 1 do artigo 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;

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

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

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 um horário de trabalho flexível, compreendido entre as 08:00h e as 18:30h.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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 foi requerido; como tal organização dos

tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.9.** Assim sendo, os motivos alegados pela entidade empregadora, não constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, pois a empresa não demonstrou 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, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.10.** De facto, a entidade empregadora não esclareceu quais os turnos existentes e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto, em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do departamento onde a trabalhadora requerente está afeta.
- 2.11.** Atendendo aos fundamentos invocados pela entidade empregadora importa esclarecer que esta Comissão tem entendido ser 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 e semanal 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, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.
- 2.12.** Refira-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais e melhor a sua atividade

profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, cabendo desta forma à entidade empregadora elaborar o horário flexível de acordo com a escolha do trabalhador.

- 2.13.** Ainda no que se reporta à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.14.** Importa, ainda, esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.
- 2.15.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.16.** Desta forma, saliente-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 desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 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, também, 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 3 DE AGOSTO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.