

PARECER N.º 477/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 1532 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 13.09.2016 da entidade empregadora ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de sales assistant na ... do ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora a 15.08.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., Sales Assistant, ao serviço de ..., sou mãe solteira de um menor de 15 meses. Assim sendo, nos termos do artigo 45.º da Lei n.º 99/03, conjugado com os artigos 46.º, venho pela presente solicitar a flexibilidade de horários de trabalho, para fazer somente o horário da manhã, visto que me é impossível fazer o horário noturno ou intermédio.

Nesta conformidade, solicito a elaboração e a fixação de horário de trabalho entre as 9.00 e as 18.00, de acordo com a organização de horário de trabalho que considerarem mais adequado, de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar a minha filha, devido à minha situação de mãe solteira e à sua total dependência maternal.

O que acontece é que presentemente a minha filha depende exclusivamente do meu apoio e acompanhamento, não tendo qualquer possibilidade de ser ajudada por terceiros, tendo em conta que a minha família vive no Porto.

O horário escolar é (das 8 as 19:00) não podendo nunca exceder as 11 horas de permanência.”

1.3. A 02.09.2016 a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção da carta de V. Exa., datada de 12.08.2016, mediante a qual solicita flexibilidade horária, requerendo um horário de trabalho entre as 09H00 e as 18H00.

Tendo analisado a questão com detalhe e nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, entendemos o seguinte:

1. Horário flexível:

Na nossa opinião o que solicita não é um horário flexível.

Com efeito, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”, competindo, não obstante, ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando “os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)” (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do Código do Trabalho).

Por outras palavras, o horário flexível permite ao trabalhador escolher as horas em que inicia e termina a sua atividade, dentro das margens de tempo determinadas pelo empregador, ou seja do horário de funcionamento da loja e horário por turnos contratualizado com V. Exa. Todavia, aquilo que solicita é antes um horário de trabalho fixo, com hora de entrada às 09H00 e de saída às 18H00.

Em conclusão, na nossa opinião, este tipo de horários não beneficia do regime especial dos horários flexíveis, previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2. Turnos:

Solicita ainda V. Exa. não praticar a sua atividade em regime de turnos, fazendo apenas o que V. Exa. apelida de “horário da manhã”. Todavia também este pedido

não se enquadra, na nossa opinião, no regime de flexibilidade horária previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Pelos dois motivos acima elencados, a ... entende que não está obrigada a atribuir a V. Exa. o horário solicitado, manifestando, desde já, a sua recusa em aceitá-lo. Esta recusa não é porém discricionária nem resulta de qualquer má vontade da parte da ... Efetivamente, para além do exposto, existem exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à atribuição do horário de trabalho que V. Exa. solicita. Com efeito, numa ótica de gestão eficaz e ajustável às necessidades de serviço e de negócio, os horários dos trabalhadores da ... são organizados em função do período de funcionamento da loja na qual prestam atividade. No caso concreto, a loja ... do ... (onde V. Exa. presta atividade), encontra-se aberta de Segunda-feira a Domingo no período de funcionamento das 10H às 24H. O referido período de trabalho e a forma como se encontram distribuídos as folgas rotativas são essenciais quer à abertura da loja durante todo o período de funcionamento, como ao cumprimento de todos os procedimentos organizacionais e legais de que depende a abertura e fecho, como ainda o descanso diário de todos os trabalhadores e a presença do número mínimo de trabalhadores durante todo o período de funcionamento da loja.

Como é do conhecimento de V. Exa., o funcionamento da loja ... do ... é assegurado por 3 trabalhadores em full time (como é o caso de V. Exa.) e de dois trabalhadores em part-time, um de 35 horas e um de 25 horas. Tendo em consideração a estrutura organizativa da referida loja, seria de todo impossível à ... organizar o horário de trabalho de toda a equipa se um trabalhador em full time não pudesse prestar o seu trabalho em todos os turnos, designadamente no período noturno. Tal facto é, aliás, do conhecimento de V. Exa. que, além de conhecer o funcionamento da loja onde trabalha, conhece desde o início do seu vínculo laboral a necessidade organizativa da loja nesse sentido.

Acresce que o sistema de horários por turnos que se encontra implementado quer na loja onde V. Exa. exerce funções, quer nas restantes lojas da ..., permite que sejam atribuídas a todos os trabalhadores condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar. Na verdade, considerando o período de funcionamento da loja do ... do ..., apenas a distribuição e organização por turnos

permite que não se beneficiem uns trabalhadores em detrimento de outros, os quais também têm necessidades conciliação da vida profissional caiu a vida pessoal. Finalmente, embora sejamos da opinião que o artigo 56.º do Código do Trabalho não se aplica a este pedido de alteração de horário de trabalho, por cautela, seguir-se-á o procedimento previsto no artigo 57.º do referido diploma legal. Em observância desse procedimento, concede-se a V. Exa. um prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta para se pronunciar sobre os motivos de recusa invocados pela entidade empregadora. Após o decurso desse prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será submetido à apreciação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, para que esta entidade declare, ou que — como entendemos — não é competente ou que emita o parecer previsto no n.º 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”

1.5. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, datada de 08.09.2016, cujo teor aqui se reproduz:

“Eu, ..., Sales Assistant, ao serviço de ..., sou mãe solteira de um menor de 15 meses. Assim sendo, nos termos do artigo 45.º da Lei n.º 99/03, conjugado com o artigo 46.º, venho pela presente solicitar a flexibilidade de horários de trabalho, para fazer somente o horário da manhã, visto que me é impossível fazer o horário noturno ou intermédio.

Nesta conformidade, solicito a elaboração e a fixação de horário de trabalho entre as 9.00 e as 18.00, de acordo com a organização de horário de trabalho que considerarem mais adequado, de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar a minha filha, devido à minha situação de mãe solteira e à sua total dependência maternal.

O que acontece é que presentemente a minha filha depende exclusivamente do meu apoio e acompanhamento, não tendo qualquer possibilidade de ser ajudada por terceiros, tendo em conta que a minha família vive no Porto.

O horário escolar é (das 8 as 19:00) não podendo nunca exceder as 11 horas de permanência.”

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;

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 contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível compreendido entre as 09:00h e as 18:00h.
- 2.8.** Atendendo ao pedido formulado, importa esclarecer que, em rigor, no âmbito de um horário flexível é possível ao/à trabalhador/a a prática de um horário fixo, ou seja, iniciar e terminar a sua atividade sempre à mesma hora, sem que tal desvirtue o carácter flexível ou converta tal horário em horário rígido.
- 2.9.** Aluda-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 corretamente 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, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.
- 2.10.** 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 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.
- 2.11.** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse

funcionamento, uma vez que não são concretizados 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.

- 2.12.** De facto a empresa, apesar de indicar o número de trabalhadores/as ao serviço da loja, quantos e quais os turnos existentes na empresa, não concretiza quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada turno 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 serviço ao qual está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.13.** Ainda assim, 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 ..., S.A., relativamente ao pedido 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE SETEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.