

PARECER N.º 123/CITE/2017

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 304 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 20.02.2017 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 de operadora especializada, a exercer funções na Loja ... da ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 23.01.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Eu, ..., admitida em 07 de novembro de 2007, a desempenhar funções inerentes à categoria de Operadora Especializada, na Loja ..., ..., venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art. 56.º, p1, 2 e 3 conjugado com o art. 57.º, p.1 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- Sou mãe de um filho menor de sete (7) anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento (atestado que se junta);

(...)

- Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 8H15 e as 19H00M de segunda a domingo, sem prejuízo do regime de folgas praticado;

- Não indico prazo, pois requero a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade do menor, previsto no Código do Trabalho;
- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido, quer na sua aplicação, tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido;
- Solicito uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas.
(...)”.

1.3. A trabalhadora em 09.01.2017 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 23 de janeiro de 2017, da carta que enviou à ... solicitando “(...) a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 8h15 e as 19h00 de segunda a domingo, sem prejuízo do regime de folgas praticado”.

Nesse momento documento, V. Exa. invoca estar a efetuar tal pedido nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Ora, desde logo, e para o pedido possa ser devidamente elaborado é necessário cumprir um conjunto de formalidades, nomeadamente, declarar que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação. Acontece que, ao longo de toda a missiva e respetivos documentos, tal declaração nunca é efetuada.

Nestes termos, falta ao pedido um elemento formal essencial à sua apresentação. Assim, deve-se atender que o pedido, por estar formalmente inquinado, deve ser recusado.

Sem prescindir, e ainda que assim não fosse, sempre seria intenção da sua entidade empregadora recusar o pedido de redução do período normal de trabalho e 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.

Acresce que,

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

Com efeito V. Exa. exerce funções de operadora na loja ... da ... A loja está aberta ao público de segunda-feira a domingo, das 08h30 e as 22h00.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários rotativos desde a data de admissão, a 05.11.2017.

Isto posto,

- 1. Se a ... lhe atribuir o horário de trabalho que V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários por todos os trabalhadores do estabelecimento.*
- 2. O período do dia com maior fluxo de clientes é o fim de tarde e noite, durante o qual se regista mais de metade dos clientes diários. No entanto, concedendo o horário que V. Exa. pretende, tal significa que não esteja disponível para laborar quando a loja mais necessita do trabalho de V. Exa.*
- 3. A loja tem 8 trabalhadores, sendo que 3 são part-time e 5 são full-time.*
- 4. A loja tem duas unidades de negócio, saúde e ótica; sendo que apenas 5 colaboradores são vendedores saúde/ótica.*
- 5. Com efeito, apenas 5 colaboradores estão aptos para o turno da noite na ótica. Face às exigências legais na elaboração dos horários e, tendo ainda em linha de conta: i) ciclo de folgas de cada um, ii) período de férias, iii) e outras ausências (que como V. Exa. bem sabe têm sido frequentes), é já nesta data verdadeiramente complicado (...)*
- 6. Aliás, para se assegurar o cumprimento dos normativos legais (assegurar que não é prestado trabalho mais de 5 dias de trabalho consecutivos e que é feito o*

descanso de 11h entre jornadas, por vezes, é mesmo necessário recorrer a elementos de outras lojas para assegurar turnos, o que facilmente se compreende que exige uma logística já extremamente difícil de concretizar.

- 7. Dos oito colaboradores da loja ... da ..., para além de V.Exa., também a trabalhadora ..., também operadora especializada e vendedora saúde/ótica, tem uma filha menor, sendo que se encontra grávida e está de momento de baixa médica.*
- 8. O esquema de horários diversificados permite que os horários 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 fecho”. Em suma, um tratamento preferencial a V. Exa. iria provocar e potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa (...).*
- 9. Acresce que, na loja (...) existem, por regra, três horários por dia: o turno da manhã (8h15/17h15) com um vendedor; o intermédio (11h/20h) com dois colaboradores: o rececionista e o vendedor; e o da noite (13h30/22h30) com dois colaboradores: sendo que um deles tem de ser vendedor saúde e ótica para assegurar o bom atendimento na ótica no período de maior afluência.*
- 10. O horário que V. Exa. propõe, iria sobrecarregar os restantes colegas com horário noturno, causando, inevitavelmente, a insatisfação da restante e reduzida equipa.*
- 11. A ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante praticamente 5 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.*
- 12. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho. (...).”*

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa remetida À entidade empregadora em 15.02.2017, nos termos a seguir transcritos:

“Exmos. Senhores,

Eu, ..., a desempenhar funções inerentes à categoria de operadora especializada, (...) acuso a receção da carta de V. Exas., datada de 06 de fevereiro de 2017 e rececionada a 13 de fevereiro de 2017, de intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho.

Venho pelo presente reafirmar o constante do requerimento enviado a 20 de janeiro e rececionado por V. Exas. a 23 de janeiro, à qual passo a responder:

- Requeri a flexibilidade de horário de trabalho, nos termos legais, já expressamente referidos na minha carta de 20 de janeiro de 2017, tendo três filhos menores sendo que um deles tem menos de 12 anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento;

- Não aceitável de acordo com os princípios de boa fé e as normas constitucionais e legais que tendo enviado todos os comprovativos e não sendo mãe solteira, viúva ou divorciada venham questionar se o seu filho menor vive em comunhão de mesa e habitação (!?). Todos os elementos incluindo o cartão do cidadão foram enviados, mas para que não restem dúvidas, anexo, declaração da junta de freguesia.

- Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições;

(...)

- Ora somos todos classificados como operadores e, como tal, poderemos ser colocados em qualquer das unidades e desempenhar todas as tarefas e funções da loja o que deixam de ser aceitáveis os factos aduzidos nos pontos 4 e 5 da resposta de intenção de recusa de flexibilidade de horário de trabalho e V. Exas.;

- No que concerne ao ponto 07 (página 3) da comunicação de V. Exas. cumpre-me referir que embora possa existir 1 (uma) trabalhadora com um filho menor certo é que não recorreu ao regime especial de parentalidade e, como tal, não requereu a flexibilidade. Aliás, num universo de oito trabalhadores classificados como operadores este tipo de motivo não pode ser atendível até porque podem aplicar horários de trabalho diversificados.

- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado e especificidade da minha solicitação mesmo tendo em consideração as funções e tarefas que exerço.

Não há qualquer colisão de interesses e há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse da criança e dos interesses da empresa que reconhecidamente pratica horários flexíveis sendo, assim, possível de acordo com o número de trabalhadores e horários praticados ajustar o horário de trabalho. Além disso, não conseguem provar fundamentadamente esta impossibilidade;

(...)

- Requeri a flexibilidade de horário de trabalho até o meu filho perfazer os 12 anos, condicionada às alterações da minha vida pessoal e familiar que comprovarei, a todo o tempo, se for solicitado.

- A serem aceites os argumentos de V. Exas. tornariam as normas da flexibilidade inócuas, ou seja sem efeito prático.

Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho.

(...)"

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 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 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

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

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.** No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível, compreendido de segunda a domingo entre as 08h15 e as 19h00, sem prejuízo do regime de folgas e até o menor perfazer os 12 anos de idade.
- 2.7.** Neste contexto, importa referir que é entendimento desta Comissão 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 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 nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes no estabelecimento.
- 2.8.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço ou a impossibilidade de substituição da 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 do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.9.** Assim, importa salientar que dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, 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 mesmo 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 requerente.
- 2.10.** Mais se refira que, de facto, a entidade empregadora indicou que se encontram afetos 8 trabalhadores/as ao mesmo estabelecimento que a trabalhadora requerente. Contudo, não resulta claro quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada turno, quantos/as trabalhadores/as detém a mesma categoria profissional e exercem as mesmas funções que a trabalhadora requerente e qual o 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 da loja onde está afeta a trabalhadora.
- 2.11.** Tem sido, ainda, entendimento desta Comissão, nomeadamente, através do 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”
- 2.12.** Mais se refira que a trabalhadora apresentou atestado da junta de freguesia comprovando o agregado familiar, sendo o bastante para que esteja verificado requisito ínsito na alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho. A este propósito importa aludir para o facto de a lei apenas exigir uma declaração simples de que o/a menor vive em comunhão de habitação com o/a requerente.

2.13. 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, 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 MARÇO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME

CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.