

PARECER N.º 359/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 964/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 19.06.2017 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 vendedora no estabelecimento comercial situado no

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 24.05.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Como é de vosso conhecimento, tenho uma filha de 2 anos de idade (...), que faz parte do meu agregado familiar (Doc.1)

(...)

Como pratico horários rotativos e pelo exposto acima, quando estou a fazer noites vai ser impossível ir busca-la à creche e ficar com ela durante a noite.

Face às razões expostas, venho solicitar que me seja atribuído, com efeito de 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam iniciar o período de trabalho às 9:00h e terminar às 18:00h, com uma hora de pausa para refeição de segunda-feira a sexta-feira e domingo, excluindo a prática laboral sábados e feriados.

Não se reflete a necessidade de descanso fixo ao domingo, tendo em conta que tenho o apoio da minha mãe, mas que contudo, e porque a responsabilidade parental é dos pais e não dos avós, de se manter o mesmo horário de trabalho aos domingos das 9:00h às 18:00h.

O direito, que por esta via exerço, acha-se considerado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

De harmonia com os dispostos no artigo 56 n.º 3 do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador.

Na elaboração de tal regime, devem Vs Exas. observar as regras previstas no n.º 3 a), b) e c) do mesmo preceito.

Junto declaração prevista no n.º1, alínea b) do artigo 57.º do CT. (Doc.1)“.

1.3. Em 10.06.2017 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 24.05.2017, da carta que V. Exa. remeteu à, em que solicita um horário de trabalho entre as 09H00 e as 18H00, “excluindo a prática laboral aos sábados e feriados’ invocando o direito previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (adiante «CT»).

V. Exa. não indica por quanto tempo pretende o horário solicitado, incumprindo, assim, com o requisito previsto na alínea a) do n. 1 do artigo 57.º do CT.

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 ...

V. Exa. exerce funções de Vendedora de loja no estabelecimento comercial ... situado no ..., em ..., que está aberto ao público, de segunda a domingo, das 10H00 às 23H00.

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

V. Exa. integra, como bem sabe, a área ... da loja, área essa que presta um atendimento O período de funcionamento desta área da loja coincide com o período de abertura da loja ao público, ou seja, entre as 10H00 e as 23H00.

O quadro de pessoal da loja ... do ... é composto por 21 trabalhadores a tempo completo e por 14 trabalhadores a tempo parcial. Na loja, para além de V. Exa, há mais 8 trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade.

Apenas o colega ..., alocado à área do ..., faz um horário de trabalho com início às 08H00, uma vez que é responsável por fazer a receção da mercadoria antes da hora de abertura da loja.

Para garantir a abertura contínua da loja, a ... organiza os tempos de trabalho do estabelecimento em questão através de vários horários de trabalho, que cobrem o período de abertura, o período intermédio e o período de fecho. Com exceção do horário do vendedor de ..., os horários de todos os colaboradores só se iniciam a partir das 09H45, pois não há quaisquer tarefas a realizar antes dessa hora.

O período diário de maior afluência de clientes na loja onde V. Exa. exerce funções ocorre ao final da tarde, sensivelmente a partir das 19H00, durante os dias úteis. Aos fins de semana e feriados, o número de clientes duplica. A loja está inserida num ..., o que, desde logo, motiva estes períodos de maior afluência de clientes.

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 09H00 e as 18H00, com folgas fixas aos sábados e feriados.

Como dissemos, a loja apenas abre ao público às 10H00, pelo que os horários de trabalho apenas têm início, como supradito, às 09H45 da manhã, quinze minutos antes da referida hora de abertura.

Assim, é impossível ter uma colaboradora a entrar antes das 09h45, dado que não existem tarefas a realizar antes dessa hora da manhã. Com efeito, não havendo quaisquer tarefas para executar antes das 09H45, a ... não tem como lhe assegurar um horário entre as 09H00 e as 18H00. Sendo V. Exa. trabalhadora a tempo completo, as horas de início e de fim de atividade têm forçosamente de ser mais tardias.

Por outro lado, quanto às folgas fixas aos sábados e feriados, é impossível assegurá-las, uma vez que esses dias da semana são, a par dos domingos, os dias em que há uma maior afluência de clientes na loja, sendo imprescindível a prestação laboral de V. Exa. nesses dias da semana.

Por último, importa referir que a área ..., à qual V. Exa. está afeta, é composta, atualmente, por 5 pessoas. Dessas 5 pessoas, há, para além de V. Exa., mais 3 pessoas com filhos menores de 12 anos de idade. Ou seja, a área ...tem uma equipa de 5 trabalhadores, em que 4 colaboradores têm filhos menores de 12 anos de idade.

A composição desta área da loja impede a ... de atribuir um horário fixo a V. Exa., igual em todos os dias da semana, mesmo que compreendesse horas de início e de fim de atividade mais tardias. 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.

Neste contexto, a ... não retirará utilidade de um horário de trabalho fixo, por um período que pode ir até aproximadamente 12 anos.

Acresce 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. 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.

Todos os motivos acima 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 com base nesses motivos que a empresa manifesta a intenção de recusar o seu pedido de alteração do horário de trabalho.

(b) Do conceito de horário flexível

Sem prejuízo do exposto, importa esclarecer que o horário de trabalho requerido por V. Exa. não é um «horário flexível», na aceção do artigo 56.º do CT.

(...)

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 por V. Exa.: as 09H00 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.

Além disso, V. Exa. pretende excluir a prestação de trabalho aos sábados e feriados, impondo à ... um regime de folgas diferente do que foi acordado quando o respetivo contrato de trabalho foi celebrado. A letra da lei, neste aspeto, não oferece qualquer dúvida: o horário flexível é um mecanismo para flexibilizar as horas de entrada e de saída, e não um mecanismo para alterar, de modo unilateral, o regime de folgas.

Pelos motivos expostos, é intenção da ... recusar o pedido de horário que V. Exa. nos dirigiu. Não obstante, V. Exa. pode apresentar uma apreciação escrita quanto aos fundamentos da intenção de recusa acima descritos, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta.

Após o decurso deste prazo (ainda que sem qualquer declaração de V. Exa.), este documento será, por mera cautela, remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego. No final do ano de 2015, na sequência de pedido semelhante apresentado por V. Exa., esta entidade pronunciou-se, como V. Exa. sabe, de modo favorável à intenção de recusa então formulada pela"

- 1.4.** Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa datada 12.06.2017, apresentada nos termos seguintes:

"Exmos. Senhores,

Acuso a recepção da vossa comunicação datada de 6 de Junho de 2017 por mim recebida em mão no dia 10 de Junho de 2017 que mereceu a melhor atenção.

Sobre a mesma oferece-me dizer o seguinte:

Tal como vos informei no pedido de flexibilidade de horário, a minha filha sai do estabelecimento de ensino/Creche que frequenta, às 19:00h logo o horário que vos solicitei foi em função desse horário.

Para além de que, também informei que neste momento o meu marido se encontra a trabalhar no estrangeiro, mais precisamente na

Tenho contado com o apoio da minha mãe, que já teve que solicitar na sua empresa, alteração do seu horário de trabalho para poder ficar com a minha filha, até cerca das 24h00, hora a que chego a casa quando estou a fazer o fecho da loja.

Na vossa comunicação informam ter na área ..., actualmente 5 pessoas, 3 das quais com filhos menores de 12 anos de idade.

Ora, esta informação não se encontra de todo actualizada, sendo que nesta área, faço parte eu, a ... (Despediu-se e sairá após o gozo de férias), o ... será transferido para a loja da ... (efeitos dia 15/06), o ... será transferido para a loja de ... (efeitos dia 25/06).

O colega ..., não colocou nenhuma objecção em ter que fazer noites, e irá entrar um novo colega, o ... que não tem filhos. Resto eu e o ... com filhos menores de 12 anos de idade.

Também já tive oportunidade de solicitar transferência de loja, até para a ... de forma a aumentar as possibilidades de resolução da minha situação.

Como V.Exas. bem sabem irá abrir uma loja ..., que gostaria que analisassem a possibilidade de transferência.

Devido ao facto de a V/resposta consistir numa recusa, solicito que seja dado cumprimento ao disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho e que encaminhem todo o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres."

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 protecção 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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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

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

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 com início *“às 09:00 e terminar às 18:00h, com uma hora de pausa para refeição de segunda-feira a sexta-feira e domingo, excluindo a prática laboral sábados e feriados (...) de se manter o mesmo horário de trabalho aos domingos, ou seja, das 9:00h às 18:00h”*.
- 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, devendo o pedido corresponder a uma amplitude enquadrável nos horários/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 da empresa 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. Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere o seguinte: *“Com exceção do vendedor de ..., os horários de todos os colaboradores só se iniciam a*

partir das 09H45, pois não há quaisquer tarefas a realizar antes dessa hora. (...) Com efeito, não havendo quaisquer tarefas para executar antes das 09H45, a ... não tem como lhe assegurar um horário entre as 09H00 e as 18H00. Sendo V. Exa. trabalhadora a tempo completo, as horas de início e de fim de atividade têm forçosamente de ser mais tardias”.

- 2.10.** Ora, de acordo com o mapa junto ao processo pela entidade empregadora verifica-se que, apesar da amplitude horária diária solicitada compreender as horas para as quais a trabalhadora foi contratada, o pedido não se enquadra nos horários existentes na empresa, uma vez que, apesar da loja abrir ao público a partir das 10:00h, os horários só se iniciam a partir das 09:45h, salvo os períodos excecionais de campanhas, como foi o caso do mês de Maio.
- 2.11.** Assim, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e que se enquadre nos turnos existentes no estabelecimento onde a trabalhadora exerce funções.
- 2.12.** Na verdade, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.13.** Não obstante o anteriormente exposto, importa referir no que se reporta ao não cumprimento dos requisitos legais que regulam a autorização de trabalho em regime de horário flexível que quanto ao prazo entende-se que não tendo a trabalhadora indicado o período pelo qual pretende usufruir de trabalho em regime de horário flexível, o pedido é feito pelo prazo máximo legalmente previsto, isto é, até o/a filho/a perfazer os 12 anos de idade.
- 2.14.** Além disso, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade não é por si só motivo justificativo para uma

intenção de recusa por parte da empresa.

- 2.15. Saliente-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:

- 3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ...S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível.
- 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 05 DE JULHO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA UGT- UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES E DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO

GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DESTA:

“A CGTP vota contra o projeto de parecer com o n.º 964/FH/2017 constante do ponto 4.27 da O.T., porquanto se considera não estar suficientemente esclarecido se o horário se inicia ou não às 10h, pois é a própria empresa que refere que há alguns horários que se iniciam às 9.45, motivo pelo qual não consideramos que esteja completamente esclarecido que o horário pretendido pela trabalhadora figure fora do início do serviço, sendo uma obrigação das entidades empregadoras organizar o horário de trabalho de modo a “facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” artigo 212.º n.º 2 alínea b) do Código do Trabalho, conjugado com o que consta enquanto deveres do empregador plasmado no artigo 127.º n.º3 do mesmo Código”.