

PARECER N.º 45/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 21 – FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 05.01.2017 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., caixeira.
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora a 18.11.2016, refere o que a seguir se expõe:

“Eu, ..., funcionária da ... na loja do centro comercial ... desde 01/10/2005 com a função de caixeira/empregada de balcão, em regime horário full-time, com horário compreendido entre as 10:00 às 17:30, venho por este meio requerer a flexibilidade horária nos termos do artigo 56 p.1, 2 e 3 conjugado com o artigo 57 pag.1 da lei 7/09 de 12/02 do código do trabalho com os seguintes fundamentos e condições:

Tenho uma filha com 2 anos de idade, nascida a 20/01/2014 (anexo cartão de cidadão), que necessita do meu apoio assistência e

acompanhamento, reside comigo e com o meu cônjuge, em comunhão de mesa e habitação.

O meu cônjuge constituiu empresa há cerca de um mês onde exerce um horário fixo das 09:00 às 20:00, o que o impossibilita de poder ir buscar a nossa filha à creche.

A minha filha frequenta a creche ..., sita na ..., que tem um horário de funcionamento constante (conforme declaração em anexo).

Solicito a flexibilidade horária de trabalho de acordo com as normas, limites e condições legais, ou seja entre as 10:00 e as 17:30, com uma duração de pelo menos 5 anos (até 2021), ou até conseguir encontrar uma solução viável.

Até ao final deste verão contava com a ajuda pontual da avó paterna para auxiliar a minha filha em caso de doença ou emergência, evitando que eu tivesse de faltar ao trabalho, Infelizmente de momento é-lhe impossível pois presta auxílio ao seu pai que recentemente teve um ..., e à sua mãe que tem ...

Para isso pediu redução de horário para poder fazer face às necessidades dos seus pais (em anexo comprovativo) de momento reside em casa deles.

A avó materna trabalha numa empresa de apoio e assistência domiciliária a idosos chamada ..., onde dá refeições presta cuidados de higiene e limpeza em horários rotativos noturnos e diurnos, pelo que a impossibilita de me ajudar (ver comprovativo em anexo).

Estou nesta empresa desde 01/10/2005, em 2007/2008 foi-me proposto (após a saída de uma colega que desempenhava o horário fixo da

manhã – 10:00 às 17:30) fazer o turno da manhã, horário que aceitei e que tenho cumprido de forma exemplar.

Faço este pedido porque recebi via e-mail no dia 05/10/2016 uma comunicação de alteração permanente no horário com efeitos imediatos no dia 07/10/2016, onde a entidade patronal exige turnos rotativos entre horário diurno e noturnos, os quais pelas razões acima descritas não consigo realizar.

Não considero o meu pedido inadequado, avaliando a moldura de horários e o número de colaboradores da empresa e loja, pelo que apela ao vosso bom senso e sensatez para avaliar a minha situação, confiante que encontraremos uma solução, em conjunto, favorável para ambas as partes.”

- 1.3.** Em 05.12.2016, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“Exma. Senhora,

Incube-me a M/Constituinte – ... – de acusar a receção da sua carta de 24 de novembro de 2016 e de à mesma responder, dado cumprimento ao disposto no artigo 57.º n.º 2 e 3 do Código do Trabalho.

Assim informo que é intenção da sua entidade patronal recusar a solicitação de horário flexível requerido ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Tal recusa tem por base os seguintes fundamentos:

- 1. Desde logo a pretensão de V. Exa. não se enquadra na flexibilização de horário consagrada no supra referido preceito legal.*

2. A loja a que V. Exa. está alocada labora continuamente – 365 dias por ano entre as 8.30H e as 23.00H – pelo que é imperioso, para a organização de turnos, que todos os colaboradores os façam, tornando impossível compatibilizar tal situação com o horário que V. Exa. pretende.

3. São praticados turnos, em regime rotativo, equitativamente por todos os colaboradores nem determinado espaço temporal.

4. Tal equidade só é garantida com a rotação de horários pois caso contrário teria a loja de criar horários fixos para todos os colaboradores, situação incompatível com a atividade da empresa.

5. Por outro lado os fluxos de atividade diários, mensais e anuais da loja variam muito e de acordo com uma série de variáveis de contexto económico e do próprio negócio, sendo inclusivamente o turno noturno o que tem maior afluência de público/clientes na loja e aquele que, conseqüentemente, necessita de maior número de colaboradores.

Torna-se assim necessário e essencial garantir tudo o que está associado à manutenção da qualidade de atendimento. Uma vez que qualquer flexibilização ou alteração nos moldes solicitados impede a possibilidade de fazer face quer a férias quer a ausências de outros colaboradores da loja, colocando, tal como referido, em causa a manutenção da qualidade de atendimento, a mesma torna-se impossível e inviável.

6. Por outro lado a cedência ao pedido de V. Exa. seria claramente uma influência negativa para os seus pares. Veja-se que a empresa, sai entidade patronal, tem mais 9 (nove) loja e em todas elas existem mães trabalhadoras, com filhos menores de 12 anos. Se todas pedirem o regime por V. Exa. ora solicito a empresa perde a sua rentabilidade e põe em risco quer o seu posto de trabalho quer o de todos os colaboradores seus colegas.

7. Em face de tudo quanto antecede é manifestamente impossível, quer por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, vindas de

descrever, quer pelo facto de não ser viável a substituição de V. Exa. no turno da noite por outro colega, aceder à solicitação efetuada, tal como já referenciado.”

- 1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação apresentada pela trabalhadora a 15.12.2016, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“Eu, ..., trabalhadora na loja ..., a exercer funções no posto de trabalho do Centro Comercial ..., venho acusar a receção da carta enviada pela mandatária da empresa, recebida a 12 de dezembro de 2016.

Da leitura da mesma vem expressamente indeferido o meu pedido de recusa do horário solicitado.

Cumpra agora à signatária contestar a decisão nos seguintes termos:

(...)

2. Na sequência de baixa médica, recebi uma carta datada de 18 de novembro em que me é dado conhecimento da minha transferência temporária para as instalações/loja da empresa sita no ...

(...)

Em resposta a essa carta e na esperança de encontrar uma solução para esta situação, em 24 de novembro enviei uma nova carta reiterando o meu pedido e clarificando algumas situações, dado que nunca me comprometi a cumprir horário noturno nos fins de semana, feriados e períodos de férias escolares da minha filha, disponibilizando-se sim para os fazer numa situação de rotatividade.

(...)

Não vejo motivo de incompatibilidade do meu pedido relativamente a todos os trabalhadores dado que tenho conhecimento que na empresa se continuam a praticar horários só diurnos e nem todos eles têm filhos menores a cargo. Não corresponde à verdade que estejam todos a praticar rotatividade.

(...)

Resta acrescentar que sempre trabalhei no horário diurno por isso não compreendo a imperiosidade de agora que sou mãe ser colocada num regime rotativo – regime esse que nunca foi praticado na loja e que não se encontra referido no meu contrato.

Algumas das minhas colegas mãe com contratos de trabalho da mesma altura, praticam horários fixos diurnos e outra colega pratica a rotatividade mas com suporte familiar e por conveniência própria (assistência médica a filho).

(...)

Venho tão-somente solicitar o horário que detinha e que no espaço de 48 horas me foi retirado.”

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.

2.4. 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 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 âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.7. No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora a

atribuição de um horário flexível, a realizar entre as 10H00 e as 17H30, por pelo menos 5 anos (até 2021).

- 2.8.** 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.
- 2.9.** Acresce que, a entidade empregadora, excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, tendo a trabalhadora recebido a comunicação da intenção de recusa do seu pedido em 12.12.2016, o prazo para envio à CITE terminava a 26.12.2016, tendo ocorrido a 03.01.2017, o que nos termos da alínea c) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, determina que “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, 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 ..., pela preterição do prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, estando o pedido aceite nos seus precisos termos.



- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 e, 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 25 DE JANEIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.