

## **PARECER N.º 153/CITE/2010**

**Assunto:** Parecer prévio relativo à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos dos 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 985 – FH/2010

### **I – OBJECTO**

- 1.1.** A CITE recebeu, em 26.11.2010 e 29.11.2010, respectivamente, duas comunicações da empresa ..., tendo como anexos a cópia do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado a 27.10.2010 pela trabalhadora ..., bem como as cópias da fundamentação de intenção de recusa do pedido por aquela entidade empregadora, que notificou a trabalhadora em 16.11.2010 e, por último, cópia da apreciação por esta última dos fundamentos da recusa.
- 1.2.** As cópias do pedido de flexibilidade horária, da notificação com o teor dos fundamentos da intenção de o recusar e, por último, da apreciação da trabalhadora foram tempestivamente remetidas à CITE.
- 1.3.** A trabalhadora da supra referida empresa – sociedade comercial com lojas em diversas localidades do país, sendo que o presente processo se reporta a estabelecimento que fica situado em ... – fundamenta o seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

- 1.3.1.** É mãe de uma menor de 5 anos de idade, sendo o seu estado civil de divorciada e tem o exercício do poder paternal atribuído por acordo homologado em processo de divórcio;
- 1.3.2.** A menor frequenta o 1.º ano de escolaridade num estabelecimento de ensino em ... e ainda um ATL numa entidade diferente, o Centro Social de ..., com os horários de início e fecho das entidades às 9h00 às 15h15 e 7h30 e 19h00, respectivamente;
- 1.3.3.** Para o efeito de acompanhar, apoiar e assistir a sua filha menor, solicita a flexibilidade de horário de trabalho entre as 8h00 e as 18h30, de Segunda-feira a Domingo;
- 1.3.4.** A trabalhadora explicitou ainda que solicitou uma plataforma “móvel” e não “fixa” de horário de trabalho, com adaptabilidade da organização do regime legal de folgas praticado na empresa e sem prejuízo do eventual ajustamento da plataforma “móvel” requerida aos Sábados e Domingos.
- 1.4.** Em comunicação datada de 11.11.2010, a entidade empregadora indicou a sua intenção de recusa ao pedido da trabalhadora fundamentando a sua intenção, nomeadamente, nos seguintes termos:
- 1.4.1.** Não encontrou a definição pela trabalhadora:
- i) do prazo por que pretende a prestação do trabalho em regime flexível;
  - ii) a data a partir da qual pretende a fixação do horário nos moldes previstos;
  - iii) o motivo pelo qual o outro progenitor e/ou familiar não pudesse satisfazer a necessidade de assistência familiar que era alegada.
- 1.4.2.** A entidade empregadora alegou ainda:

- a) *A (...) loja tem um período de abertura ao público das 10:00 às 23:00 horas de Domingo a Quinta-feira e das 10:00 às 24:00 horas todos as sextas, sábados e vésperas de feriados;*
- b) *O trabalho na loja está organizado por turnos com o objectivo tanto de satisfazer as necessidades dos clientes e da própria actividade da loja, como por observância ao próprio período de funcionamento do nosso estabelecimento comercial que se coaduna com a fixação de horários completos e fixos aos seus funcionários;*
- c) *Para o exercício da actividade estão fixados 4 turnos diários, com início:*
- Das 08:00 às 17:00H;*
  - Das 10:00 às 19:00H;*
  - Das 14:00 às 23:00H;*
  - Das 15:00 às 24:00H.*
- d) *(no original alínea “c”) Existem 12 funcionários na loja em serviço de Full-Time (adiante só FT) sendo que para satisfação das (...) necessidades prestam serviço 4 Full-Time em cada rotação. Assim, 4 FT das 08h-17h ou das 10h-19h: 4 FT das 14h-23h ou das 15h-24h:*
- e) *(no original alínea “d”) Em simultâneo, (e a não ser que algum funcionário esteja em gozo de dias de ferias) encontram-se 4 FT em gozo dos dias de folga;*
- f) *(no original alínea “e”) Para além do referido pessoal em regime FT a loja tem ao seu serviço 2 Part-Time (adiante só PT) que cumprem um PNT semanal de 30 horas, e que por imperativo legal só exercem funções nos turnos da manhã;*
- g) *(no original alínea “f”) Os restantes PT, embora também adstritos ao regime de trabalho por turnos rotativos, exercem maioritariamente as suas funções no período nocturno uma vez que o tráfego de clientela é mais acentuado neste horário e, conseqüentemente, maiores são as necessidades da loja em termos de pessoal ao serviço;*
- h) *(no original alínea “g”) Resumindo, praticamente todos os dias há 4 pessoas das 10-19h e ao Sábado e Domingo há 1 pessoa das 8-17h e 3 das 10-19h, e quanto ao turno da tarde são todos das 14-23h quando a loja fecha às 23h e das 15-24h, quando a loja fecha às 24h;*

i) (no original “h”) *Acréscce que por imperativo legal cada um dos funcionários adstritos à loja terá de executar, pelo menos, dez manhãs e dez noites mensalmente.*

**1.4.3.** A entidade empregadora, para além dos fundamentos supra transcritos, alega ainda que o pedido irá causar prejuízo ao normal funcionamento da loja, nomeadamente porque:

- a) Afectaria o gozo por todos os trabalhadores, contratados em obediência a um regime de turnos rotativos, garantindo o gozo, por todos, tanto das manhãs, como das tardes e noites, para além de assim ter de se sobrecarregar os restantes FT, com horários nocturnos de forma a poder agora atribuir (...) horários diurnos à trabalhadora;
- b) O pedido não visa a flexibilidade, antes configura um pedido de prestação de trabalho com recurso a um horário fixo, facto que se *coaduna com a actividade desenvolvida na nossa loja;*
- c) O pedido não se enquadra nas normas legais do Código de Trabalho que se reportam à flexibilidade de horário;
- d) Obrigaría ainda a empresa a violar as normas que obrigam a *realização por cada um dos funcionários de 10 manhãs e 10 tardes, para além de os forçar à realização, em exclusivo, dos horários menos pretendidos – turnos da tarde e noite.*

**1.4.4.** Por último, a entidade empregadora conclui a sua fundamentação assinalando que estará disponível para aceitar a prestação de trabalho flexível nos termos solicitados, mas sem que se proceda à fixação de um horário fixo, e sem prejuízo do exercício das funções pelos 7 dias da semana, de molde a permitir o gozo aos demais trabalhadores do gozo dos períodos da manhã e da tarde.

**1.5.** A trabalhadora apreciou a intenção de recusa que lhe foi notificada nos termos que passamos a enunciar de forma mais abreviada:

- a) Reiterou os factos que determinaram o pedido e que supra foram abreviadamente referidos, nomeadamente quanto à descendente

menor, situação do estado civil, os horários escolar e de funcionamento da ATL;

- b) Alegou que além de lhe ter sido atribuído um exercício exclusivo do poder paternal, não pode o progenitor estar obrigado à assistência diária à filha, como também este não poderia fazer por este trabalhar em regime de turnos, conforme comprovativo que junta;
- c) Não indicou o prazo da flexibilidade de horário, porquanto a requer enquanto durar os factos e as circunstâncias que o determinem e não ultrapasse o limite dos 12 anos previstos no Código;
- d) Há razoabilidade e proporcionalidade no pedido e na sua aplicação, tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalhava, número de trabalhadores, os horários de trabalho praticados e porque o pedido não afectava o bom e normal funcionamento da loja, nem o seu clima social;
- e) Nem todos os trabalhadores que são pais de filhos menores reúnem os requisitos para requerer a flexibilidade;
- f) As alegações de problemas de horários e número de trabalhadores que o pedido de flexibilidade acarretaria não é consistente com a prática da empresa que altera constantemente os horários e procedem a constantes ajustamentos;
- g) O pedido é o de uma “plataforma móvel” e não de uma “fixa” de horário de trabalho e sem prejuízo de disponibilidade de ajustes ao Sábado;
- h) A aceitarem-se os fundamentos da intenção de recusa aduzidos pela empresa, estes inviabilizariam a aplicação do regime do Código do Trabalho relativas à flexibilidade de horário de trabalho ao abrigo do regime da parentalidade.

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1.** O n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho (CT) consagra que o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da

idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

- 2.2.** Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.3.** Para que o trabalhador 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 de trabalho 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.
- 2.4.** Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (*vide* n.º 2 do artigo 57.º do CT).
- 2.5.** Para a apreciação do caso em concreto cumpre precisar que o conceito de horário de trabalho flexível, consagrado pelo n.º 2 do artigo 56.º do CT é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.6.** O horário flexível, que nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal é ao empregador que compete elaborar, 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.

**2.7.** O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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.

**2.8.** Atento o teor do pedido, elencados os fundamentos da intenção em o recusar e enunciado o quadro normativo relevante para a apreciação do pedido, cumpre analisar e concluir o seguinte:

**2.8.1.** A falta de indicação expressa pela trabalhadora do prazo pelo qual pretendia que o regime de horário fosse deferido não resulta relevante porquanto ainda que não tivesse sido formulado, da conjugação do n.º 1 do artigo 56.º com a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º, haveria que reconduzir-se o seu pedido ao prazo ao máximo permitido pela Lei, que nos casos de filho menor é até aos 12 anos de idade ou mesmo independentemente da idade, caso se trate de trabalhador com filho com deficiência ou doença crónica.

**2.8.2.** Será de atender, todavia, que a questão do prazo foi explicitada pela trabalhadora na apreciação que fez da fundamentação da recusa, em termos de o prazo estar apenas condicionado pela persistência dos factos e circunstâncias que determinam o pedido (necessidade de apoio, assistência e acompanhamento de filha menor), mas sem ultrapassar o limite do prazo legalmente previsto (12 anos de idade da menor, no caso). Como se pode depreender, não pode atender-se a outro prazo

que não seja aquele máximo legalmente previsto e o pedido assim deve ser reconduzido a este.

**2.8.3.** No que concerne à alegação da entidade empregadora acerca da falta de indicação pela trabalhadora da data a partir da qual pretende a fixação do horário nos moldes previsto, cumpre referir que o artigo 57.º do CT, apenas determina que o pedido deve ser solicitado com antecedência de 30 dias, pelo que outra exigência adicional não colhe. Naturalmente que esse prazo e a concretização do pedido haverá de conjugar-se com a própria tramitação resultante do procedimento do processo que se submete à CITE.

**2.8.4.** No que importa à objecção de que a trabalhadora não indicou o motivo pelo qual o outro progenitor, nomeadamente, não pudesse satisfazer a necessidade de assistência familiar que era alegada, cumpre assinalar que a exigibilidade do cumprimento de tal requisito não está legalmente consagrado, porquanto o mesmo resulta dos requisitos previstos no artigo 57.º do CT mas exclusivamente quando um pedido se subsume ao ponto iii) da alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo, ou seja, quando se trata de pedido de trabalho a tempo parcial, sendo que o presente pedido é o de flexibilidade de horário.

**2.9.** Consideradas assim prejudicadas as objecções iniciais da entidade empregadora relativamente ao pedido, haverá suficiente relevância dos demais fundamentos invocados para sustentar a recusa ao mesmo?

**2.9.1.** Como supra se assinalou, é essencial do ponto de vista da relevância da recusa legalmente admissível ao pedido de flexibilidade de horário que os fundamentos invocados pela entidade empregadora têm de repousar em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

**2.9.2.** É certo que a entidade enuncia na recusa o regime de horários e turnos que pratica no estabelecimento e alega inconvenientes que a satisfação

do pedido acarretará para os trabalhadores, ou seja, pela alteração dos turnos de 12 trabalhadores.

**2.9.3.** Porém, a explicitação dos horários de funcionamento, do regime de turnos e dos inconvenientes que a sua alteração promoveria não são senão a enunciação de um regime existente e o elenco dos reflexos indesejados que a sua alteração suscitará, mas que na verdade são insuficientes para justificar a isenção da empresa à protecção de um bem maior legalmente consagrado e que o pedido pretende acautelar, sem que seja cabalmente apresentada uma exigência imperiosa do próprio funcionamento da empresa que impossibilite facilitar à trabalhadora a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, que genericamente constitui um dos deveres de todo empregador, consagrado nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do CT.

**2.9.4.** Se cotejarmos a modalidade de prestação de serviços solicitada pela trabalhadora com o número de trabalhadores em causa afectos aos horários dos turnos vigentes e com a própria declaração da empresa – constante no documento de recusa – de que admitiria a não recusa do pedido, embora formulada em termos condicionais, acaba por ser evidenciado que a inviabilização do pedido dificilmente se reconhece nas situações de excepção legalmente previstas para a recusa do pedido, que têm subjacente a existência de fortes e inultrapassáveis motivos para fundamentar a recusa.

**2.9.5.** Por outro lado, a própria definição dos turnos, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do CT, devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores.

**2.9.6.** Por último, caberá sempre em qualquer dos casos ao empregador elaborar um regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a facilitar à trabalhadora a conciliação da

actividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho.

- 2.10.** Pelo que, nesta conformidade, a recusa do pedido da trabalhadora pela entidade empregadora em análise, não é passível de ser enquadrado como configurando qualquer situação excepcional legalmente prevista que justifique a recusa da entidade empregadora.

### **III – CONCLUSÃO**

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE delibera:
- 3.2.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível por parte da ... nos termos requeridos pela trabalhadora ..., em virtude de não terem sido concretizadas e objectivamente demonstradas as razões alegadas pela entidade empregadora, de modo a comprovar que o requerido horário flexível põe em causa o funcionamento da mesma ou da impossibilidade de substituir a trabalhadora por ser indispensável.
- 3.3.** A CITE recomenda à entidade empregadora que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 127.º e com a alínea *b)* do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignada 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 13 DE DEZEMBRO DE 2010**