



PARECER N.º 260/CITE/2012

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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 1138 – FH/2012

I – OBJETO

1.1. Em 26.11.12, a CITE recebeu, da ..., Lda., pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com categoria profissional de operadora ajudante do 2º ano, a prestar serviço no estabelecimento comercial sito em ...

1.1.1. Para o efeito a entidade empregadora anexa:

- carta com o pedido de parecer à CITE acompanhada da motivação;
- cópia da carta de 30.10.2012, da trabalhadora com o pedido de horário de trabalho;
- cópia da resposta da entidade empregadora de 12.11.2012;
- cópias do Horário de trabalho por turnos rotativos.

1.1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 30.11.2012, é formulado nos termos que se transcrevem:

“ASSUNTO: Pedido de Flexibilidade de Horário

Exmos. Senhores,

Como é do vosso conhecimento, tenho uma filha, a ... nascida em 02/03/2012, fazendo parte do meu agregado familiar, conforme declaração anexa (docs. 1 e 2).



A ... está entregue aos cuidados de uma ama, a qual assegura o seu acompanhamento conforme declaração anexa sob o n.º 3, estando impedida ao fim de semana.

O pai da ... trabalha na ... — Comando Metropolitano de Lisboa — ... Divisão ... e em horário Indeterminado nas entradas e saídas, porquanto está sujeito ao regime de turnos de serviço e folgas rotativas durante as 24 horas e não tem condições de assegurar, por tal facto, o acompanhamento da filha (docs. 4 e 5).

Acresce que não é possível garantir o acompanhamento da ama para o fim de semana e não será qualquer duplicação viável financeiramente, por impossibilidade do agregado familiar e conveniente para a estabilidade do menor.

Pelas razões expostas, venho requerer que me seja atribuído, nos termos do Artigo 57.º-1 do Código do Trabalho, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam entrar ao serviço no horário normal: das 8h45 às 18h45, com intervalo para refeição das 12h00 às 14h00, OU das 11h15 às 21h15, com Intervalo para refeição das 14h00 às 16h00, com uma folga fixa coincidente com o Sábado e Domingo.

O direito, que por esta via exerço, está conferido pelos Artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho e pretendo exercer-lo até à menor atingir os doze anos, iniciando-se decorrido o prazo legal de antecedência da requerente.

De harmonia com o disposto no Artigo 56.º, n.º3 do referido compêndio normativo, o horário Flexível é elaborado pelo empregador, devendo na elaboração de tal regime V. Exas. observar as regras previstas no n.º3, alíneas a), b) e o) do mesmo preceito.”

1.1.3. Na exposição de motivos, de 12.11.2012, rececionada pela trabalhadora em 13.12.2012, consta que há intenção de recusar o pedido com base nos seguintes fundamentos:

(...)

a) *“Atendendo aos motivos por Si aduzidos, a ... concedeu que passasse a trabalhar no seguinte horário de trabalho:*

- *de 2ª feira a Domingo das 8:45 às 12:00 e das 14:00 às 18:45*



- b) *Este novo horário de trabalho passará a ser-lhe aplicável **a partir do dia 01 de dezembro de 2012.***
- e) *Anotamos que este horário **será praticado 2ª feira a Domingo, em regime rotativo**, de acordo com as regras legais e contratuais e ainda a prática da Empresa, não existindo condições de serem excecionados os fins de semana e os feriados.*
- d) *Contudo, constatamos que na carta a que se responde, V. Exa. pretende uma flexibilidade de horário, mas também um regime excepcional de “escala de trabalho semanal”.*
- e) *Ora, como V. Exa. bem sabe, o período de funcionamento autorizado para esta loja pressupõe abertura aos fins de semana (e feriados), os quais, em consequência e sem prejuízo dos acréscimos remuneratórios que possam determinar, são considerados dias úteis de trabalho, pelo que os horários devem ser organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana. Os dias de fim de semana (tal como os dias de feriados), ressalvados aqueles que venham a coincidir com dias de folga, são para todos os efeitos dias úteis de trabalho e de funcionamento corrente do estabelecimento, sendo inclusivamente as ausências tratadas como férias ou faltas, justificadas ou injustificadas, conforme o caso. Este foi aliás, um elemento essencial na contratação, de V. Exa. como trabalhadora desta Empresa.*
- f) *Não obstante, o regime de flexibilidade previsto na lei não tem por finalidade aquela que V. Exa. pretende retirar dele. Conforme resulta das disposições legais aplicáveis, o conceito legal de “horário flexível” que consta do n.º 2 artigo 56º do Código do Trabalho é o seguinte: “Entende-se 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 diário”.*
- g) *E, assim sendo, fácil é de concluir que o horário que acima se concede já*



preenche os requisitos e está ao abrigo de um horário flexível”, na medida em que foram escolhidas determinadas horas de início e termo do seu período diário de trabalho e o seu pedido foi atendido pela ..., nos precisos termos em que a lei o estabelece.

- h) O artigo 56º do Código do Trabalho e, em geral, o regime da flexibilidade de horário, não confere ao trabalhador – nem seria aceitável que o fizesse o direito ou a faculdade de optar pelos dias da semana em que trabalha.*
- i) Pretender deixar de trabalhar aos fins de semana (e/ou aos feriados) não consubstancia qualquer pedido de flexibilidade. Trata-se de um pedido paralelo, que não resulta de qualquer direito ou faculdade que a lei VI reconheça, seja ao abrigo de que regime, Em boa verdade, V. Exa. pretende uma revisão das condições de prestação do seu trabalho no que respeita aos dias de trabalho, em termos que até poderiam ser mais ajustados à sua vida pessoal, mas em condições que não são aceitáveis para a ... e que nem se coadunam com o funcionamento da atividade desta última, pois impossibilitam o regular funcionamento das suas lojas, designadamente daquela a que V. Exa. está afeta.*
- j) Em todo o caso, mesmo que se entendesse que o conceito de horário flexível incluía a opção / pedido de não trabalhar aos fins de semana (e/ou aos feriados), a verdade é que não seria possível à ... conceder-lhe esse benefício, razão pela qual inevitavelmente teria que o recusar.*
- k) A organização e o funcionamento das lojas ficariam, profunda e seriamente, prejudicados (para não dizer mesmo impossibilitados), se a ... admitisse que todos – ou mesmo alguns – dos seus trabalhadores que têm obrigações familiares pudessem escolher os dias de semana em que trabalham, e, designadamente, pudessem optar por deixar de trabalhar aos dias de fim de semana, dias em que as lojas funcionam normalmente e inclusive registam um elevado afluxo de clientes.*



l) E, portanto, a ... concede o horário flexível indicado na alínea a), nas condições supra indicadas, mas não tem condições para permitir uma dispensa ao trabalho aos fins de semana (e /ou ao dias de feriado) como regra da Sua prestação laboral.”

1.1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação escrita dos fundamentos da intenção de recusa.

1.1.5. Em 14.12.2012, deram entrada na CITE, os seguintes documentos solicitados:

- cópia do contrato de trabalho da trabalhadora
- ficha da trabalhadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “ (...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*”.

2.2. O artigo 68º 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.”

2.3. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:



“ (...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...);

b) A 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;

c) (...)”

2.4. Assim, e para a concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5. Nos termos da alínea c) do artigo 3.º, conjugado com o nº1 do artigo 2.º do Decreto-Lei nº. 214/2010, de 17 de novembro, que aprovou a lei orgânica CITE, esta Comissão é a entidade com competência para emitir parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado por trabalhadores que tenham filhos menores de 12 anos.

2.6. A formulação do pedido flexível deve obedecer os requisitos expressos no artigo 57º n.º1, nomeadamente:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o (s) menor (es) vive (m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.6.1. Contudo, a lei admite 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 (n.º do artigo 57.º do CT).

2.7. Ora, nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do citado 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.

2.7.1. Por seu turno, o n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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.

2.8. No caso em análise, a trabalhadora, mãe de uma filha menor requereu um horário flexível *“de segunda a sexta-feira, entre 8:45 e às 18:45 horas, com intervalo para refeição das 12:00 às 14:00 horas, ou das 11:15 às 21:15 horas, com intervalo para refeição das 14:00 às 16:00 horas, com uma forma fixa coincidente com o Sábado e Domingo.”*

2.9. Em resposta ao pedido formulado pela trabalhadora, a empresa aceita o pedido nos seguintes termos:

*“ ... a ... concedeu que passasse a trabalhar no seguinte horário de trabalho: de 2ª feira a Domingo das 8:45 às 12:00 e das 14:00 às 18:45. Anotamos que este horário **será praticado 2ª feira a Domingo, em regime rotativo**, de acordo com as regras legais e contratuais e ainda a prática da Empresa, não existindo condições de serem excecionados os fins de semana e os feriados.”*

2.10. O fundamento para a ... recusar o pedido de horário flexível da trabalhadora prende-se com os seguintes argumentos:



- O período de funcionamento da loja prevê abertura aos fins de semana e feriados;
- O horário autorizado preenche os requisitos de um horário flexível no âmbito do artigo 57º do Código do Trabalho.
- O regime do artigo 56º do Código do trabalho não prevê ... “ *o direito ou a faculdade de optar pelos dias da semana em que trabalha. Trata-se de um período paralelo que não resulta de qualquer direito ou faculdade que a lei V/reconheça, seja ao abrigo de que regime.*”
- Se o conceito de horário flexível incluísse o pedido de não trabalhar aos fins de semana e feriados, “... não seria possível à ... conceder-lhe esse benefício, razão pela qual inevitavelmente teria que o recusar.”
- Se a entidade empregadora concedesse o regime de horário flexível a todos os trabalhadores ... “ *que têm obrigações familiares pudessem escolher os dias de semana em que trabalham, e, designadamente, pudessem optar por deixar de trabalhar aos dias de fim de semana, dias em que as lojas funcionam normalmente e inclusive registam um elevado afluxo de clientes.*”

2.11. Face à análise dos documentos que constam do processo em causa, a entidade empregadora não demonstrou exigências imperiosas que obstem à pretensão da trabalhadora, na medida que:

- Não concretiza em que medida o funcionamento da loja fica comprometido com a atribuição do horário requerido pela trabalhadora;
- Não indica quantos funcionários são necessários para assegurar o normal funcionamento da loja.
- Não resulta do processo a indicação sobre se mais algum funcionário solicitou flexibilidade de horário ou de quantos trabalhadores com responsabilidades parentais se encontram em regime de horário flexível.

2.12. 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 de horários que facilitem a conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos trabalhadores com responsabilidades familiares, como pretendido pela interessada; como tal organização não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou da alegada impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.13.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos 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.
- 2.14.** No que concerne aos motivos alegados pela empresa referido no ponto 1.1.3. apesar desta apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, a empresa não demonstra que o horário flexível requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.15.** 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.



III – CONCLUSÃO

Face do exposto, A CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível requerido pela trabalhadora ...

- 3.2.** Recomendar à entidade empregadora ..., Lda., que promova condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar da trabalhadora requerente, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º, e que elabore horários que facilitem essa conciliação, de acordo com a alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos 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 20 DE DEZEMBRO DE 2012**