

PARECER N.º 36/CITE/2012

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa 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 12.02.
Processo n.º 162 – FH/2012

I – OBJETO

- 1.1. Em 12.02.2012, a CITE recebeu da ..., S.A., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., bem como do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da trabalhadora, para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, datado de 13.01.2012, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que, “requer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do artigo 56.º, n.ºs 1, 2 e 3, conjugado com o artigo 57.º, n.º 1 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), por ser mãe divorciada com um menor de 5 anos (cinco anos) cabendo-lhe o poder paternal”.

- 1.2.2.** Que, “o seu filho necessita do seu apoio, assistência e acompanhamento, tendo em consideração a pré-escola”, pelo que, “solicita a flexibilidade dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 10h e as 17.30h, visando o superior interesse e os direitos fundamentais do seu filho menor”.
- 1.2.3.** Que, “o pai do seu filho menor não tem o poder paternal e, como tal, não está obrigado a assistência diária ao filho, até porque o progenitor, também, não está em condições de poder satisfazer a necessidade de apoio devido ao filho”.
- 1.2.4.** Que, “não indica prazo, pois requer a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos previstos no Código”.
- 1.2.5.** Que, “há razoabilidade e proporcionalidade quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalha, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do seu pedido. Aliás, refira-se que dada a dimensão da loja, número de trabalhadores, os horários praticados, o seu requerimento não afecta o bom e normal funcionamento da loja”.
- 1.2.6.** Que, “não põe em causa o clima social da loja e o pedido permite manter a harmonia entre os interesses pessoais e familiares e os interesses da empresa. Não há qualquer dificuldade em aceder ao pedido e menos fundamentos para a recusa em face da actividade desenvolvida, os horários praticados e a mobilidade funcional dos operadores de supermercado”.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 1.2.7.** Que, “solicita uma "plataforma móvel" e não "fixa" de horário de trabalho e não pretende horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas”, pelo que “requer nos termos e nas condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho”.
- 1.3.** Em 25.01.2012, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido por si formulado, com base nos fundamentos seguintes:
- 1.3.1.** Que “o horário de trabalho que a trabalhadora requer não constitui um horário de trabalho flexível, nos termos e para os efeitos do artigo 56.º do Código do Trabalho”, pois, “o seu pedido requer um horário de trabalho entre as 10:00 horas e as 17:30 horas. Ou seja, indica os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário. No entanto, nos termos do artigo 56.º n.º 3, alínea b) do CT, é à empresa e não à trabalhadora que compete indicar esses períodos”.
- 1.3.2.** Que, “a trabalhadora deveria ter requerido à empresa que lhe determinasse um horário flexível, mas sem impor quaisquer horas á partida, por forma a permitir ao empregador indicar os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, Seriam então dentro desses períodos, determinados pelo empregador, que a trabalhadora poderia escolher as horas de início e termo do horário de trabalho. Por este motivo, a empresa entende que o horário requerido não é um horário flexível, pelo que o recusa”.

- 1.3.3.** Que, “em segundo lugar, existem imperiosos motivos da empresa que obstam ao deferimento do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, apresentado pela trabalhadora”
- 1.3.3.1.** Que, “a loja onde a trabalhadora presta serviço é o “...” de Vila Nova de Gaia e a secção à qual está afeta a de Peixaria. A actividade na Secção de Peixaria inicia-se por volta das 07:00 horas (com a preparação das bancas) e termina por volta das 22:30 horas. A Secção de Peixaria funciona de Segunda-Feira a Domingo”.
- 1.3.3.2.** Que, “para assegurar o funcionamento da secção de Peixaria são necessárias cinco colaboradoras. Três dessas colaboradoras (... , ... e ...) laboram em regime de "full-time", com um período normal de trabalho de 40 horas por semana. Compete a estas colaboradoras assegurarem o funcionamento normal da Secção de Peixaria. Pelo contrário, as outras duas colaboradoras (...) e requerente trabalham em regime de "part-time", de modo a reforçarem a equipa durante os períodos em que há maior afluência de clientes. Nestes termos, tem um período normal de trabalho de 20 horas por semana. Já a sua colega ... tem um período normal de trabalho de 16 horas por semana”.
- 1.3.3.3.** Que, “nos dias úteis, os períodos em que se regista uma maior afluência de clientes são o fim de tarde, entre as 18:00 horas e as 21:00 horas. Em média, cerca de 40% das vendas diárias da loja ocorrem nesse período. Compete à trabalhadora (primariamente) reforçar a equipa da Secção de Peixaria nestes

períodos, para responder ao excesso de trabalho que se verifica nessa parte do dia. Também se regista uma maior afluência de clientes aos fins-de-semana, durante todo o dia. Compete à sua colega ... (primariamente) reforçar a equipa nesses dois dias da semana, pese embora, a requerente. Também, poder ser chamada a prestar trabalho nestes dias. É apenas aos fins de tarde (nos dias úteis) e aos fins de semana que a sua prestação laborai é útil para a empresa, pois, é só nesses momentos que é necessário reforçar a equipa devido à maior afluência de clientes.

1.3.3.4. Que, “não é possível organizar os horários na Secção de Peixaria, por forma a garantir o seu funcionamento, com apenas três trabalhadoras em regime de "full-time". Torna-se necessário o reforço da equipa com duas trabalhadoras em regime de "part-time", que disponham de disponibilidade para trabalhar com amplitude horária para além daquela que a trabalhadora pede. Com efeito, é apenas nos fins de tarde (nos dias úteis) e nos fins de semana, que esse reforço é necessário”.

1.3.4. Que, “pelo que acima foi exposto, não é possível à empresa conceder-lhe outro horário de trabalho que não seja aquele que lhe está actualmente atribuído. Na verdade, a empresa não dispõe sequer de um posto de trabalho na loja, para um trabalhador em regime de trabalho a tempo parcial, que seja compatível com o horário que a trabalhadora pretende”.

1.3.5. Que, a empresa “recorda que foi a trabalhadora que, em 2008, requereu à empresa a redução do seu período normal de trabalho, de

modo a que pudesse prestar trabalho a tempo parcial para poder acompanhar o seu filho menor. A empresa acedeu ao seu pedido, e reduziu o seu período normal de trabalho semanal de 40 horas para 20 horas”.

1.3.6. Que, “para além do que já foi exposto, cumpre referir que a trabalhadora requer que a empresa lhe atribua o "horário flexível" até o seu filho perfazer 12 anos de idade. Ou seja, a trabalhadora requer este horário por 7 anos (até ao ano 2019). A empresa não tem qualquer possibilidade de prever a evolução do seu negócio por um período de tempo tão longo. Consequentemente, a empresa não consegue prever as necessidades de organização do tempo de trabalho dos seus colaboradores num período tão dilatado. Por isso, a empresa não se pode comprometer a atribuir à trabalhadora um horário de trabalho por um período de tempo tão longo, dada a impossibilidade de prover quais serão as necessidades da loja a longo prazo”.

1.4. Em 05.02.2012, a trabalhadora apresentou a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa, reiterando os argumentos do seu pedido de horário flexível e referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. Que, “desempenha funções em qualquer secção do Supermercado e a categoria profissional de Operador permite a mobilidade funcional na Loja não sendo por isso sustentável o argumento de que apenas estou adstrita a uma secção até porque não corresponde à realidade e pratica concreta no seu local de trabalho”.

- 1.4.2.** Que, “há uma constante rotação de trabalhadores por todas as secções do supermercado. Alteram constantemente horários e procedem a constantes ajustamentos e agora alegam problemas de "horários" e “número de trabalhadores”, o que não tem qualquer sustentação com a realidade e os factos”.
- 1.4.3.** Que, “solicitou uma "plataforma móvel" não fixa" de horário de trabalho e nunca pretendi horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas no requerimento enviado a 13.01.2012”.
- 1.4.4.** Que, “as circunstâncias e factos pessoais, os motivos invocados, a disponibilidade para o cumprimento de horários dentro de uma determinada margem "plataforma móvel", alteraram significativa e substantivamente as condições que permitiram a anterior recusa de flexibilidade de horário de trabalho”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece 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”.
- 2.1.1.** Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da

atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. 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”.

2.1.3. 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, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do 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 diário”.

2.2.1. 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”.

2.2.2. 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”.

2.3. É de salientar que o trabalhador com responsabilidades familiares, deve indicar as horas de início e termo do período de trabalho diário, em conformidade, com as suas necessidades de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, como no caso em análise, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.3.1. No caso “sub judice”, se a trabalhadora em causa, com um período de trabalho diário de 4 horas, a desempenhar as suas funções num estabelecimento cuja atividade se inicia por volta das 07:00 horas e termina por volta das 22:30 horas, não indicasse as horas de início e termo do período de trabalho diário, em que poderia exercer a sua atividade profissional em conciliação com a sua vida familiar, correria o risco de ter de aceitar um horário que não correspondesse às suas necessidades de conciliação, tornando inútil o seu pedido de horário flexível.

- 2.3.2.** Aliás, exercendo a sua atividade a tempo parcial, a trabalhadora tem uma legítima expectativa de melhor poder conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar, pelo que, face aos documentos constantes do processo, o horário das 17.00/18:00 horas às 21:00/22:00 horas, não possibilita a referida conciliação, conforme se recomenda no ponto 3.2. das conclusões do parecer n.º 16/CITE/2011.
- 2.4.** A empresa alega, fundamentalmente, que, “para assegurar o funcionamento da secção de Peixaria são necessárias cinco colaboradoras Três dessas colaboradoras laboram em regime de "full-time", com um período normal de trabalho de 40 horas por semana. Compete a estas colaboradoras assegurarem o funcionamento normal da Secção de Peixaria. Pelo contrário, as outras duas colaboradoras trabalham em regime de "part-time", de modo a reforçarem a equipa durante os períodos em que há maior afluência de clientes”.
- 2.4.1.** Ora, os motivos alegados pela entidade empregadora, apesar desta apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, a empresa não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, nomeadamente, por se desconhecer se existem ou não mais trabalhadores na Loja, com capacidade para desempenhar as funções da trabalhadora requerente, funções essas, que a empresa, também, não especificou.
- 2.5.** No que diz respeito, ao prazo, eventualmente, alargado do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGOCOMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., S.A., 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 e da 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 6 DE MARÇO DE 2012, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS E CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL