

PARECER N.º 384/CITE/2014

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 1092 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A 28 de outubro de 2014 CITE recebeu da ... o pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Da carta enviada à CITE consta o seguinte:

“Exmos. Senhores,

Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009 que aprova o Código do Trabalho, junto remetemos a V. Exas. processo de autorização de trabalho em regime de horário flexível, para vossa apreciação e parecer referente à trabalhadora ... (...).

Cumprе reiterar que a reduzida dimensão da Signatária e o amplo período funcionamento do estabelecimento comercial onde se insere a loja, cujo horário de funcionamento se situa entre as 10h00m e as 23h00m, durante todos os dias do ano (...), determinam a necessidade esporádica e muito pontual de alterações de horários de trabalho, a fim de salvaguardar necessidades decorrentes de ausências ou doença e que são solicitadas, de forma equitativa, a todas as trabalhadoras.

A trabalhadora tem, todavia, como horário habitual o período entre as 09h00m e as 18h00m, de segunda a domingo com folgas rotativas, perfazendo um período normal de 40 horas semanais, o que entendemos salvaguardar suficientemente a sua pretensão.

Refira-se, ainda, que o quadro de pessoal da signatária é composto, essencialmente, por mulheres em idêntica situação pessoal e familiar da Trabalhadora pelo que, a ser deferido o pedido, tal acarretará uma profunda desigualdade junto das demais trabalhadoras, também com filhos menores a seu cargo.

Por outro lado, a atual situação económica nacional e o volume de faturação não permitem, no momento, o reforço do quadro de pessoal.

Tais factos, por relevantes e essenciais à viabilidade da Signatária e à manutenção dos postos de trabalho, motivaram a recusa do pedido. (...)

1.3. O pedido apresentado pela trabalhadora foi formulado nos termos que a seguir se transcrevem:

1.3.1. *“Eu, ..., a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Caixeira, na loja do Shopping ..., venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art. 56, p1, 2 e 3 conjugado com o art. 57, p.1 da Lei nº 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:*

- Tenho um filho menor de onze (11) anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento (cartão de cidadão em anexo).*
- Sou mãe Divorciada com dois filhos a cargo em comunhão de mesa e habitação sendo um menor de 11 (onze) – (conforme declaração da Junta em anexo).*
- O meu filho menor frequenta o 6º ano na EB... – Ensino Básico – 2º Ciclo do Agrupamento de Escolas de ... – (declaração e cópias de horários em anexo);*

- Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 09h00 e as 19h00m de segunda a domingo, sem prejuízo do regime de folgas praticado;
- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido que na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido;
- Solicito uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e não pretendendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas.

Assim sendo, requerido nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho de modo apoiar, acompanhar e assistir de forma devida e conveniente o meu filho menor de onze (11) anos. (...).”

1.4. Na intenção de recusa enviada à trabalhadora extrai-se o seguinte:

“(…)

Em resposta à vossa carta, datada de 26 de setembro de 2014, informamos que a contratação de V. Exa. teve por fundamento a necessidade da Signatária em preencher uma vaga na Tabacaria ..., para o horário entre as 14h00 e as 23h00; circunstância que não mereceu qualquer objeção, nem reserva.

Em função de alterações na organização interna e no funcionamento da tabacaria, foi posteriormente alterado o horário de V. Exa. para o período compreendido entre as 9h00 e as 18h00, na condição de, em caso de necessidade, estar disponível para trabalhar das 14h00 às 23h00.

Com efeito, em virtude da ausência de trabalhadores por motivos de férias, doença ou outros, impõem-se, nos termos legais e por necessidades da empresa, alterações pontuais dos horários de trabalho, por períodos de curta duração, a que V. Exa. e as restantes trabalhadoras estão sujeitas de forma equitativa, no respeito pelos princípios da igualdade e da não discriminação e que, atenta a sua

excecionalidade, não colocam em causa o horário de trabalho determinado (das 9h00 às 15h00).

Nesta conformidade, consideramos que a solicitação de V. Exa. de beneficiar de um horário de trabalho flexível, que compreenda o período entre as 9h00 e as 19h00, de segunda a domingo, carece de fundamento, porquanto o vosso atual horário de trabalho respeita esses limites.

Não obstante, refira-se que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, atenta a sua reduzida estrutura, o amplo período de funcionamento decorrente da sua inserção no Shopping ... e a impossibilidade de garantir a substituição de V. Exa. em períodos nos quais pretendesse beneficiar de uma “plataforma móvel”, considerando a necessidade de estruturação prévia e de um antecipado planeamento e adequada organização dos tempos de trabalho, determinam a recusa do pedido formulado.”

1.5. Da apreciação enviada pela trabalhadora, lê-se o que a seguir se expõe:

“Exmos. Senhores,

Acuso a receção da carta de V. Exas., datada de 07 de outubro e recebida a 16 do mesmo mês, que mereceu a minha melhor atenção, cumprindo-me esclarecer o seguinte:

- Requeri a flexibilidade de horário de trabalho, nos termos legais, já expressamente referidos na minha carta de 26 de setembro, por ser mãe divorciada, que tem um filho menor de 11 anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento e porque não tenho a quem mais recorrer;*
- Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições;*
- A flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais do meu filho menor;*
- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, o número de*

trabalhadores da empresa, e a especificidade do meu pedido mesmo tendo em consideração as funções e tarefas que exerço.

- Os argumentos de intenção de recusa são pouco objetivos e não indicam nenhum facto suscetível do impedimento da aplicação do regime de flexibilidade, nos termos requeridos;

- Solicitei uma plataforma móvel e não “fixa” de horário de trabalho e nunca pretendi horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho dentro das condições do requerimento de 26.09.2014;

- A serem aceites os argumentos de V. Exas. tornariam as normas da flexibilidade inócuas, ou seja, sem efeito prático.

Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas de adaptabilidade de horário de trabalho estando disponível para uma solução de entendimento que salvguarde os interesses das partes. (...)

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 art.º 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 a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do 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.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência 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.
- 2.7.** Ao analisar minuciosamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles

que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

- 2.8.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente solicitou à entidade empregadora, horário de trabalho *“entre as 09h00 e as 19h00m de segunda a domingo, sem prejuízo do regime de folgas praticado”*.
- 2.9.** Na resposta registada, os fundamentos invocados pela entidade empregadora para a intenção de recusa não demonstram objetiva e inequivocamente que o requerido pela Trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço ou que se verifiquem, na prática, circunstâncias que o possam inviabilizar.
- 2.10.** 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 do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.11.** Ainda no âmbito da análise dos fundamentos invocados para a recusa do pedido, diga-se que nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, como anteriormente exposto, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo da competência do empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do/a trabalhador/a, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a

escolha do/a trabalhador/a, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora, demonstra não ter concordado com a escolha do/a trabalhador/a, cumprindo, por sua vez, o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.

- 2.12.** No contexto descrito, os fundamentos invocados pela entidade empregadora para a intenção de recusa não demonstram objetiva e inequivocamente que o requerido pela Trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço.
- 2.13.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora. Não basta a existência de filhos menores de 12 anos de idade, é necessário que se verifique a existência de situações das quais possam resultar direitos de valor idêntico ao que aqui se analisa.
- 2.14.** Neste sentido e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.
- 2.15.** O que aliás, já foi defendido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário”.*

- 2.16.** Do vertido anteriormente, não fica demonstrado que haja fundamentação suficiente para a não atribuição do horário à trabalhadora. O facto de existirem exigências contratuais existentes, por si só, justificativo.
- 2.17.** Não obstante as conclusões alcançadas, clarifica-se o seguinte:
- a) Nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas, designadamente, assegurar os períodos de fecho e do trabalho aos fins de semana, originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores que garantam o funcionamento da loja, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos trabalhadores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto;
- 2.18.** 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-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos referidos pela entidade empregadora:

- 3.1.** 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 ...
- 3.2.** Deve o empregador 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, 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 18 DE NOVEMBRO DE 2014**