

PARECER N.º 42/CITE/2014

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. Grupo ..., S.A.

Processo n.º 73 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 23 de janeiro de 2014, a CITE recebeu do Diretor do ... de Gaia, Grupo ..., S.A., uma carta do seguinte teor: “ (...) Assunto: *Pedido de parecer - horário flexível*

Exmos. Srs.

Nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, na versão dada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, vem a ..., S.A., enviar, para apreciação da CITE, o processo de pedido de horário flexível apresentado pela sua trabalhadora ... Junta-se cópia do pedido da trabalhadora e da motivação de recusa apresentada pela ..., S.A., bem como pronúncia da trabalhadora sobre a mesma.

Com os melhores cumprimentos,

(...) O Diretor ... de Gaia (...).”

1.2. Sistematizando as fotocópias dos documentos remetidos à CITE consta do processo um requerimento apresentado pela trabalhadora, ..., com

data de 18.12.2013, rececionado pela entidade empregadora no dia 27.12.2013, conforme declaração desta e se transcreve:

“(…) De:

…

Rua do ... n.º ... – ...

4430 - 294 Vila Nova de Gaia

À

Registada com A/R ..., S.A.

Ao c/DRH

…

Praceta ...

4400 - 480 Vila Nova de Gaia

Vila Nova de Gaia, 18 de dezembro de 2013

ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

Eu, ..., a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Operadora Especializada, nesse Hipermercado, venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do p.1 art. 56, conjugado com o art., 57, p1, da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- *Sou mãe divorciada e tenho um filho menor de 08 (oito) anos que depende de mim e necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento (cópias de certidão comprovativa do estado de divorciada e do cartão de cidadão de filho menor);*
- *O meu filho sofre de doença crónica que exige o devido acompanhamento e tratamento. De acordo com a declaração médica em anexo padece, nomeadamente de ‘asma bronquica’ e ‘renite alérgica’*
- *Nos termos do Processo n.º 22/09.6TMTPRT que correu os seus termos do 3.º Juízo de Família e Menores do Porto (1.ª secção, “ cabe à*

progenitora o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente deste” (cópia em anexo);

- O meu filho frequenta o 3.º ano do 1.º ciclo do Ensino Básico, na Escola Básica ... com os horários nela indicados (declaração em anexo),

- Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 07h00 e as 18h00 de segunda a sexta-feira, sem prejuízo do regime de folgas e do horário já praticado aos sábados e domingos;

- Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam;

- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer 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 pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas.

Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho devido ao meu filho menor sofrer de doença crónica comprovada e que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento permanente.

Sem outro assunto, certa da compreensão de Vexas para o exposto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me (...).”

1.3. O Diretor do ... de Gaia, por carta datada de 10.01.2014, rececionada pela trabalhadora em 11.01.2014, vem dizer o seguinte:

“(...) Exma. Sra.

Acusamos a receção do seu requerimento para autorização de horário flexível, que recebemos em 27-12-2013 e mereceu a nossa melhor atenção.

Infelizmente, por necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, não nos será possível autorizar o horário flexível solicitado, devido ao facto de serem precisamente os horários de final da tarde aqueles em que a empresa necessita de mais colaboradores, devido à maior afluência de público à Loja, e serem os menos numerosos horários de abertura (manhã) os mais procurados por trabalhadores com necessidades especiais, como no seu caso.

Como compreenderá, nestas condições, impor ainda mais um horário vinculado ao período de abertura tornaria impossível a gestão de recursos humanos adequada às necessidades de funcionamento da Loja.

*Com os nossos melhores cumprimentos,
Diretor do ... de Gaia (...)*

1.3.1. A entidade empregadora anexa a seguinte exposição de motivos. Eventualmente entregue à trabalhadora:

“(...) Exposição de Motivos

..., S.A., vem, no cumprimento do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho (ou CT), expor os motivos da intenção de recusa do requerimento apresentada pela trabalhadora ... para prestação do trabalho em horário flexível.

1.º A colaboradora ... é trabalhadora na empresa desde o dia 03 de setembro de 2001.

2.º A trabalhadora tem a categoria de Operadora Especializada e presta funções no Departamento Têxtil do ... de Gaia.

3.º A relação de trabalho é regulada pelo contrato coletivo de trabalho celebrado entre a APED - Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES - Federação Portuguesa de Sindicatos do Comércio, Escritório e Serviços, publicado no BTE, 1.ª Série, n.º 22, de 15 de julho de 2008, de ora avante também designado por CCT.



4.º Na Loja são praticados horários diversificados, tendo os trabalhadores a tempo completo períodos de trabalho de 8 horas diárias e com dias de descanso semanal rotativos, nos termos da cláusula 11.ª do CCT, vigorando as escalas por um período mínimo de um mês.

5.º Na Loja os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, pois o estabelecimento está aberto ao público durante os 7 dias da semana, em conformidade com a cláusula 10ª n.º 1, alínea c) do CCT.

6.º O descanso semanal é organizado para que coincida, pelo menos, a 15 domingos por ano, dos quais 5 desses domingos combinam, preferencialmente, com descanso ao sábado, em conformidade com a cláusula 10ª n.º 1, alínea c) do CCT.

7.º No regime de horários diversificados com 8 horas de trabalho diário, existem em regra três escalas de horários: o da abertura, focado no período da manhã e início da tarde, o intermédio, focado no período da tarde, e o de fecho, centrado no final da tarde e período noturno em que a Loja se encontra aberta.

8.º A trabalhadora é mãe do menor ..., de 8 anos.

9.º A trabalhadora presta em média 40 horas semanais e 8 horas de trabalho diário, em regime de horários diversificados, praticando o horário de abertura, o intermédio e o de fecho, e em rotação com as demais colegas da secção.

10.º Como acontece, aliás, com a totalidade dos trabalhadores da empresa e da Loja, em situação idêntica à da trabalhadora.

11.º Em 27 de dezembro de 2013, a trabalhadora apresentou um requerimento onde pretende que lhe seja atribuído horário em regime de flexibilidade e a elaboração e afixação de horário de trabalho em período que coincida com o horário da escola do seu filho, ou seja, entre as 07h00 e as 18h00 (segunda a sexta-feira).

12.º A trabalhadora fundamenta o requerimento no facto de ser mãe

solteira e necessitar de prestar assistência ao seu filho.

13.º Segundo o disposto no artigo 56.º/1 do Código do Trabalho, o trabalhador com um ou mais filhos menores de doze anos tem direito a trabalhar em regime de horário flexível.

14.º Sendo que no regime do horário flexível, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (art. 56.º/2 do Código do Trabalho).

15.º O horário flexível deve ser elaborado pela entidade patronal - cf. art. 56.º/3 do Código do Trabalho.,

16.º Neste caso, a trabalhadora pretende que lhe seja atribuído horário de trabalho entre as 07h00 e as 18h00 (segunda a sexta-feira), correspondente, na prática, ao horário de abertura na Loja (9:00 horas).

17.º Ora, atentas as circunstâncias que passarão a expor-se, a prestação de trabalho da forma requerida pela trabalhadora - maioritariamente correspondente ao horário de abertura - é incomportável para a Empresa.

18.º De facto, a Loja tem o período de abertura ao público entre as 9.00 horas e as 23.00 horas de segunda-feira a Sábado e das 9.00 horas As 22.00 aos Domingos e Feriados.

19.º Ao Departamento Têxtil, em que a trabalhadora presta serviço, estão adstritos os seguintes Colaboradores com carga horária de 40h semanais.

P0R0081352 ...

P0R0080225 ...

POR008139I ...

POR0080813 ...

POR0081424 ...

POR00S0047 ...

POR0081371 ...

POR0080983 ...



A soma das cargas horárias dos trabalhadores afetos ao Departamento Têxtil corresponde assim ao trabalho de 8 efetivos a tempo completo.

20.º Para o período de fecho, situado entre as 16/17 horas e as 23/24 horas, são necessários no mínimo 2 operadores diariamente.

21.º Em virtude de existirem os postos de trabalho mencionados no n.º 20.º que têm de ser assegurados e de os operadores terem folgas e férias, importa assegurar a disponibilidade de 4 tempos completos de operadores para a realização dos horários de fecho, de modo a garantir a observância dos parâmetros referidos supra em 20.

22.º Ora, além da requerente, também os seguintes trabalhadores do Departamento Têxtil, no âmbito do procedimento de consultas promovido pela empresa no seguimento do requerimento em apreço, manifestaram a intenção de requerer também o horário flexível nos mesmos moldes da trabalhadora ..., dado que também eles têm filhos com menos de 12 anos.

Trabalhador

... - Mãe de 2 filhos, um com 8 anos

... - Mãe de 1 filho com 3 anos

... - Mãe de 1 filho com 4 anos

... - Mãe de 1 filho com 5 anos

23.º Por seu turno, pese embora estas trabalhadoras do Departamento Têxtil não tenham requerido qualquer horário condicionado (por estarem ausentes), a empresa tem conhecimento de que os agregados familiares das mesmas têm também necessidade da sua assistência, tendo a empresa a obrigação legal de permitir a conciliação da vida profissional e pessoal destas colaboradoras.

TRABALHADOR

... - Mãe de dois filhos com 8 e 4 anos

... - Grávida de oito meses

24.º - A serem concedidos os horários flexíveis requeridos, a empresa

apenas teria um trabalhador disponível para realizar horários de fecho, o que seria manifestamente insuficiente face às necessidades antes descritas de, no mínimo, contar com 4 colaboradores para o horário de fecho.

25.º Assim, a empresa, de modo a garantir a conciliação da vida profissional e pessoal da maioria dos seus trabalhadores do Departamento Têxtil, de uma forma razoável, deve assegurar a maior rotação possível do horário de fecho pelos trabalhadores afetos ao Departamento Têxtil, recusando os horários flexíveis solicitados.

26.º Atento o exposto a ..., S.A., tem intenção de recusar o requerimento apresentado pela trabalhadora ...

Vila Nova de Gaia, 10 de janeiro de 2014

Diretor do ... de Gaia (...)

1.3.2. Apresenta a entidade empregadora uma ata de reunião ocorrida no dia 3.01.2014, como se transcreve:

“(...) ATA DA REUNIÃO DIA 03 JANEIRO 2014

FLEXIBILIZAÇÃO HORÁRIO TRABALHO COLABORADORA

Ao dia 03 do mês de janeiro de dois mil e catorze pelas quinze horas, reuniram a ... e ..., Responsáveis do Departamento Têxtil do ... de Gaia, com a Colaboradora ..., no ... de Vila Nova de Gaia, no ..., na Sala ...

A ordem de trabalhos foi constituída pelo seguinte ponto:

Ponto 1. Disponibilidade entendimento sobre Flexibilização horário de trabalho requerido pela colaboradora ...

Ponto 1. Foi dito à Colaboradora ..., que o solicitado pela mesma Flexibilização Horário de trabalho, com Disponibilidade de horário Limitado das 07:00 h às 18:00 h, sem possibilidade de realização de horários de fecho, não seria possível pois que o horário em vigor da Loja é das 09:00 h - 23:00 h de segunda a sábado e 09:00 h - 22:00 h ao domingo e feriados. Foi ainda acrescentado que o facto da colaboradora

... não fazer horários de fecho, implicaria o aumento de fechos realizados pelas restantes colaboradoras do Departamento, sendo que das restantes sete Colaboradoras, seis, tal como a ... são Mães de filhos menores de 12 anos.

Ponto 2. A colaboradora ... foi questionada sobre a possibilidade de entendimento sobre o pedido da mesma, flexibilização horário de trabalho, para uma outra proposta, para a qual fosse viável o entendimento.

Ponto 3. A colaboradora ..., alegou que não havia possibilidade de entendimento, e não disponibilizou qualquer outra proposta, referindo apenas a sua disponibilidade de horários entre as 07:00 h e as 18:00 h.

A Reunião teve o seu final às 16:00.

Vila Nova de Gaia 03.de janeiro de 2014. (...)."

1.3.2.1. Nesta ata consta, manuscrito, o seguinte apontamento assinado pela responsável ...:

"(...) A colaboradora ... confirmou o conteúdo da ata, mas preferiu não assinar (...)"

1.3.3. A entidade empregadora anexa ainda 6 minutas assinadas e preenchidas manualmente por 6 das colegas da trabalhadora agora em causa, expressando cada uma delas " (...) não aceitar fazer mais fechos do que os normais (...)" intituladas cada minuta como:

"(...) PROCEDIMENTO DE CONSULTAS PRÉVIAS À APRECIÇÃO DE HORÁRIO FLEXÍVEL"

NOME:

POR:

SECÇÃO:

CATEGORIA:

Sendo comunicada ao trabalhador acima identificado a intenção de uma

colega beneficiar de horário flexível das 7h00 às 18h00, não realizando horários de fecho, implicando a rotação destes horários apenas pelos restantes colegas, pelo mesmo foi dito que ...

Informou ainda a empresa de que as circunstâncias a considerar relativamente à sua própria pessoa para atribuição de horários e conciliação da vida familiar e profissional são as seguintes:

Declarou ainda que, por ter filho menor a cargo com idade inferior a 12 anos, pretende requerer para si próprio horário flexível, na mesma modalidade da colega primeiramente requerente, de modo a não ver prejudicado o seu direito à conciliação da vida familiar e profissional face à referida colega.

DATA:

O TRABALHADOR O RESPONSÁVEL DO ... DE GAIA (...)

- 1.4. A trabalhadora, notificada da intenção de recusa em 11.01.2014, apresentou a seguinte apreciação:

“(...) Ao c/DRH

...

Praceta ...

4400 - 480 Vila Nova de Gaia

ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

Eu, ..., a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Operadora Especializada, nesse Hipermercado, acuso a receção da carta de Vexas. (entregue em não em 11 de janeiro de 2014), cumpre-me reafirmar o constante do requerimento enviado a 20 de dezembro e rececionada a 23 de dezembro, cumprindo-me esclarecer o seguinte:

- *Requeri a flexibilidade de horário de trabalho nos termos legais já expressamente referidos na minha carta de 20 de dezembro de 2013, por ser mãe separada, com filho menor de 8 (oito) 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;*
- *No que concerne ao ponto 19 da comunicação de Vexas cumpre-me referir que embora possam existir 7 (sete) trabalhadores com filhos menores certo é que nem todos tem necessidade de recorrer ao regime especial da parentalidade e, como tal, não requereram a flexibilidade;*
- *Sou operadora de supermercado sendo possível a minha colocação em qualquer secção facto que é omitido na resposta de intenção de recusa do regime de flexibilidade de horário de trabalho;*
- *Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado e a especificidade da minha solicitação mesmo tendo em consideração as funções e tarefas que exerço. Não há qualquer colisão de interesses e há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse da criança e dos interesses da empresa que reconhecidamente pratica horários flexíveis sendo, assim, possível de acordo com o numero de trabalhadores e horários praticados ajustar o horário de trabalho. Além disso, não conseguem provar fundamentadamente esta impossibilidade*
- *Não põe em causa o clima social da loja e o pedido não colide e mantém a harmonia entre os interesses pessoais e familiares e os interesses da empresa;*



- *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 20 de dezembro de 2013*

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

Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho.

Sem outro assunto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me, (...)"

- 1.5.** A implementação do procedimento, em Portugal, cabe à CITE nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, conforme disposto no artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":

"(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os trabalhadores com responsabilidades familiares, abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se, atualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

- 2.2.** Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do 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 (...)” e pessoal, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

2.3. Para o exercício deste direito estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que *“(...) o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...) deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

- Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- Declaração da qual conste:*

“i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (...).”

2.4. No mencionado artigo 57.º dispõe também o n.º 2 e 5: *“(...) 2- O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. (...)”* e no n.º 4 e 5 : *“(...) No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.*

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador. (...).

2.5. E nos termos do disposto no n.º 8 alínea c) do mesmo artigo 57.º: *“(...) Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:*



c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5. (...)”.

- 2.6.** Uma vez que a entidade empregadora alude a uma eventual pluralidade de trabalhadoras com as mesmas necessidades de conciliação da trabalhadora ora em causa muito embora aquelas não tenham concretizado qualquer pedido de flexibilidade de horário, convirá acrescentar que em situações de valor idêntico - eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as - se não for possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, deve a entidade empregadora fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente, como aponta, nomeadamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, que 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 artigo 45.º 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”,* concluindo-se que perante uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá e deverá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.

2.7. Analisado o processo e muito embora os argumentos apresentados pela entidade empregadora possam ser qualificados como insuficientemente demonstrados na intenção de recusa, verifica-se:

- Porque a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa no dia 11.01.2014, conforme assinatura do documento entregue em mão, o prazo para envio do pedido de parecer prévio à CITE pela entidade empregadora terminou no dia 21.01.2014, de acordo com o previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho;
- O pedido de parecer prévio deu entrada na CITE em 23.01.2014, na sequência do registo dos CTT em 22.01.2014, ou seja, 1 dia após o decurso do prazo legalmente estabelecido.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Opor-se à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível porquanto, nos termos do previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido da trabalhadora para trabalhar em regime de horário flexível foi aceite nos seus precisos termos.

3.1.2. Recomendar à empresa ..., S.A., que elabore o horário flexível tal como requerido pela trabalhadora, ..., a exercer funções de operadora especializada no Departamento Têxtil do ... de Vila Nova de Gaia, no ..., promovendo condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 127.º, bem como elabore horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 17 DE FEVEREIRO DE 2014**