

PARECER N.º 203/CITE/2015

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 504 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 10.04.2015 da entidade empregadora ..., S.A. pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., segunda - encarregada de loja.

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

“Na qualidade de v/funcionária, com o n.º ..., a prestar trabalho na loja ..., venho pela presente, conforme previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a V/Exas. autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível, com fundamento nos motivos a seguir aduzidos.

No dia 13/11/2013 nasceu a minha filha, ..., fazendo parte do agregado familiar constituído por mim, pelo meu marido e por duas filhas do casal, todos conviventes em comunhão de mesa e habitação (cfr. Docs. 1 a 5 — que se anexam).

Logo após o seu nascimento, foi-lhe diagnosticada doença relacionada com ... — (cfr. Doc. 6 — que se anexa).

Em face desta patologia, a minha filha apresenta um atraso no desenvolvimento psíquico e motor, pelo que tem necessidade de acompanhamento médico

permanente, frequentando, para além de outras consultas médicas, sessões de fisioterapia, terapia ocupacional e terapia da fala.

Tais sessões são diárias e decorrem atualmente no Hospital ... entre as 8h00 e as 10h20 da manhã.

O meu marido, pai da criança, trabalha numa empresa de transportes de carga e quase sempre se encontra ausente da cidade ..., o que o impede de acompanhar a filha.

Para além do acompanhamento médico, mais importante e fundamental para a saúde da minha filha é o apoio familiar permanente de modo a proporcionar-lhe adequada estimulação para o seu desenvolvimento físico e psicológico que se encontra afetado pela doença de que padece.

(...)

Nesta conformidade, tendo em vista proporcionar a devida assistência e acompanhamento à minha filha ..., pretendo obter de V/Exas a flexibilização do meu horário, no sentido de passar a prestar o meu trabalho, na referida loja ..., entre as 10h00 e as 19h00 de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo de descanso (entre as 14h00 e as 15h00), e folga fixa ao sábado e domingo, pelo menos até a criança atingir os 6 anos de idade, o que ocorrerá em 13/11/2019.

(...)"

- 1.3.** A intenção de recusa enviada à trabalhadora compõe-se do que a seguir se transcreve:

"Ex.^a Senhora,

Tendo presente a sua comunicação de 16/03/2015, através da qual nos veio solicitar autorização para passar a trabalhar em regime de horário flexível, entre as 10:00 e as 19:00 de segunda-feira a sexta-feira, com uma hora de intervalo de descanso entre as 14:00 e as 15:00 horas e folgas fixas ao sábado e ao domingo, vimos comunicar-lhe que não nos será possível satisfazer a sua pretensão, porquanto a atribuição do horário pretendido por V. Exa iria colidir com os horários dos demais trabalhadores da loja onde exerce a sua atividade profissional, o que, comprometeria a gestão, o orçamento e o normal funcionamento da mesma.

Como sabe, a referida loja está aberta ao público durante os sete dias da semana, com horário de abertura das 10:00 às 23:00 ou das 10:00 às 0:00 horas, o que obriga a empresa a organizar os tempos de trabalho da seguinte forma:

Responsáveis da loja:

...; ... e ..., com um horário diário de 8:00 horas diárias e 40:00 horas semanais (...).

(...)

Como se poderá constatar pela análise dos horários acima indicados, cada encarregada tem direito a gozar dois dias de descanso semanal, o que significa que durante seis dias da semana só estão presentes na loja 2 encarregadas, uma com horário das 10:00 às 19:00, para proceder à abertura de loja, outra com horário das 14:00 às 23:00 ou das 15:00 às 0:00 horas, para proceder ao fecho de loja.

Havendo, apenas, uma encarregada na loja entre as 10:00 e as 14:00 e as 19:00 e as 23:00 horas ou entre as 10:00 e as 15:00 e as 10:00 e as 0:00 horas.

O que significa que os horários daquelas têm que estar muito bem coordenados, para garantir, pelo menos, a presença de uma delas durante o período de abertura da loja.

Para garantir tal coordenação e, do mesmo passo, para garantir que nenhuma encarregada fique beneficiada em detrimento das outras duas, os horários de trabalho de cada uma delas é organizado de forma rotativa, alternando entre o período diurno e o período noturno.

O mesmo critério de Igualdade preside à distribuição dos dias de descanso semanal, de forma, a que todas possam gozar, pelo menos uma vez por mês, as folgas ao sábado e ao domingo.

Assim sendo, forçoso será concluir que atribuir a V. Exa um horário fixo entre as 10:00 e as 19:00 horas e folgas fixas ao sábado e ao domingo, enquanto encarregada, prejudicaria gravemente a gestão da loja e as suas colegas que se veriam forçadas a trabalhar mais vezes no horário noturno e ficariam privadas de ter um fim de semana, ao sábado e ao domingo uma vez por mês.

Ao supra referido acresce que, mesmo que pudéssemos equacionar a hipótese de V. Ex.^a deixar de exercer as funções de encarregada para assumir as funções de vendedora, com um horário diurno de 40:00 horas semanais, estaríamos igualmente impedidos de satisfazer a sua pretensão, atendendo às características da loja e ao seu quadro de pessoal.

Decorre da análise dos horários das vendedoras que só uma delas tem um horário semanal diurno de 40:00 horas, a vendedora ... Todas as outras vendedoras têm horários a tempo parcial, de 20:00 ou 25:00 horas.

A única hipótese de troca de horário seria com a vendedora ..., caso esta aceitasse fazer tal troca, o que não é o caso.

Por outro lado, a colocação da ... no horário noturno implicaria a denúncia dos contratos de trabalho com duas trabalhadoras (turno noturno) com horários a tempo parcial de 20 horas semanais.

Sendo certo que, mesmo como vendedora, não a poderíamos colocar no horário diurno com uma carga horária de 40:00 horas semanais sem procedermos a redução de horas com outras trabalhadoras para não ultrapassar o orçamento de 225 horas semanais da loja.

De qualquer modo, o único horário diurno de 40:00 horas semanais não é coincidente com as horas de entrada e saída que pretende, nem tem folgas fixas ao sábado e ao domingo.

Por fim, resta-nos referir que o horário que veio solicitar, não se enquadra no regime de horário flexível, previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT/2009.

Com efeito, o que V. Exa veio solicitar foi um horário rígido com entrada às 10:00 e saída às 19:00 horas, de segunda a sexta-feira, com folgas fixas ao sábado e domingo, o que pelos motivos acima aduzidos, nos leva a reiterar a nossa intenção de recusar a atribuir-lhe o mesmo. (...)"

1.4. Da apreciação feita pela trabalhadora, lê-se o que a seguir se expõe:

“Exmos. Senhores,

Acuso a receção da carta com data de 01/04/2015 em que me comunicaram a V/ recusa quanto ao meu pedido de autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Relativamente ao seu teor, é meu entender que os invocados factos, referentes à articulação dos horários do funcionamento da loja com o das restantes funcionárias, não constituem, no caso em concreto, motivo justificativo bastante que possa determinar a referida recusa.

Na verdade, não ficaram demonstradas exigências imperiosas do funcionamento da loja que possam obstar ao meu pedido.

Por outro lado, ao contrário do que é dito por V/Exas, o horário de trabalho por mim pretendido é enquadrável no previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Assim, reitero integralmente o meu pedido, solicitando a V/Exas o cumprimento no disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Atentamente,

(...)”.

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.º1 do art.º 57º 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 em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha,

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora o horário *“entre as 10h00 e as 19h00 de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo de descanso.”*
- 2.8.** 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 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.

- 2.9.** Na verdade, a entidade empregadora, neste caso, apresenta razões que constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, verificando-se objetivamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa esse funcionamento, nomeadamente, ao fim de semana, uma vez que existem apenas 3 encarregadas de loja.
- 2.10.** A empresa concretiza os períodos que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.
- 2.11.** Refira-se, ainda, que 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 o tempo de trabalho 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 alegados pela entidade empregadora:

- 3.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2.** Ainda assim, refira-se que a entidade empregadora 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, 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 29 DE ABRIL DE 2015, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP-IN E DA UGT