

PARECER N.º 570/CITE/2016

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 1860 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 31.10.2016 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 ..., operadora especializada, a exercer funções num horário de 30 horas semanais, na loja da ..., sita na ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora a 04.10.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exmos. Senhores,

Ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, venho apresentar à empresa o meu pedido de horário flexível.

Como é do vosso conhecimento, sou mãe de ..., de 9 anos e sou a detentora do poder paternal, de acordo com o documento anexo. A minha filha de segunda a sexta-feira está sempre comigo e, de 15 em 15 dias passa o fim de semana com o pai.

A ... frequenta o 1.º ciclo do ensino básico, tendo na escola a componente de apoio à família, possibilitando a minha disponibilidade de Segunda a Sexta-feira, entre as 9h e as 18h, com o período de refeição que terá de ocorrer entre as 3 e as 5 horas de trabalho, conforme o CCT em vigor.

Aos sábados, nos sábados em que está comigo (de 15 em 15 dias), para além da atividade de natação (recomendada pelo médico assistente, conforme relatório médico) em que necessita do meu apoio para a deslocação, não tem mais ninguém que cuide dela ao longo do dia, motivo pelo qual me vejo na obrigação de solicitar horário flexível que possibilite que nas semanas em que a minha filha está na minha casa ao fim de semana eu lhe possa prestar a devida assistência.

Nos restantes sábados estou disponível para trabalhar entre as 9h e as 20h, com período de refeição entre as 3h e as 5h de trabalho.

Por não ter mesmo outra solução, apelo à vossa sensibilidade no sentido de me ser atribuído horário de trabalho compatível com as minhas responsabilidades familiares e com as necessidades de acompanhamento da minha filha, ou seja de segunda a sexta-feira, entre as 9h e as 18h e aos sábados de 15 em 15 dias (a combinar o primeiro sábado de trabalho em função do fim de semana em que a ... está em casa do pai) entre as 9h e as 20h. Nos restantes 2 sábados, descanso e aos domingos, descanso (dia de encerramento da loja).

Certos da vossa melhor atenção, recebam os melhores cumprimentos.”.

1.3. A 19.10.2016 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora, mediante carta registada com aviso de receção, a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Exma. Senhora,

Reportando-nos à sua comunicação datada de 27 de setembro de 2016, rececionada no dia 04.10.2016, a solicitar a atribuição de um horário flexível, com entrada às 9h e saída às 18h, com Intervalo para almoço após três ou cinco horas de trabalho e dia de descanso complementar ao sábado de forma alternada para lhe possibilitar o acompanhamento da sua filha menor à natação no sábado, vimos comunicar-lhe que, após termos procedido a uma cuidadosa análise da organização dos tempos de trabalho do estabelecimento onde V. Exa. exerce a sua atividade profissional, concluímos que não nos é possível satisfazer a sua pretensão, porquanto:

Fundamentos:

I- O horário requerido por V.^a Exa. não configura um horário flexível, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

(...)

Ora, como se pode verificar pelo pedido efetuado por V.^a Exa. o horário semanal que pretende que lhe seja atribuído já se encontra organizado de forma a permitir-lhe conciliar a sua vida profissional com a sua vida pessoal e familiar, na medida em que está adstrita a um horário de trabalho, de segunda a sexta-feira, das 10h às 17h, com uma hora de intervalo para almoço.

O que nos leva a concluir que, mais uma vez, V.^a Exa. pretende que lhe seja atribuído o seu dia de descanso semanal complementar ao sábado, em vez de o gozar de forma rotativa à segunda e à quinta-feira.

Pelo que, resulta de forma clara e inequívoca que a atribuição do descanso complementar ao sábado não preenche os pressupostos da atribuição do horário flexível, previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Nestes termos, o pedido de V.^a Exa. não integra os requisitos previstos nas disposições legais contidos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

II - Exigências imperiosas da empresa obstam à atribuição do horário pretendido.

O estabelecimento comercial onde V.^a Exa. exerce a sua atividade profissional está situado na Avenida da ..., em Lisboa, com o horário de abertura ao público das 10h às 20h, de segunda-feira a sábado.

O quadro de pessoal do estabelecimento é constituído por 9 elementos: 4 vendedores e 5 trabalhadores com funções de responsabilidade.

V.^a Exa., sendo um dos elementos da equipa de vendedores, está adstrita ao horário semanal de 30 horas, distribuído da seguinte forma:

1.^a Semana:

2.^a, 3.^a, 4.^a e 6.^a feira: entrada às 10h e saída às 17h

Sábado: entrada às 13h30 e saída às 20h30m

Dias de descanso semanal: 5.^a feira e Domingo

2.^a Semana:

2.^a, 3.^a, 4.^a e 6.^a feira: entrada às 10h e saída às 17h

Sábado: entrada às 10h e saída às 17h

Dias de descanso semanal: 5.^a feira e Domingo

3.^a Semana:

2.^a, 3.^a, 4.^a e 6.^a feira: entrada às 10h e saída às 17h

Sábado: entrada às 13h30 e saída às 20h30

Dias de descanso Semanal: 5.^a feira e Domingo

4.^a Semana:

3.^a, 4.^a, 5.^a e 6.^a feira: entrada às 10h e saída às 17h

Sábado: entrada às 10h e saída às 17h

Dias de descanso semanal: 2.^a feira e Domingo

Os restantes trabalhadores têm o seu horário de trabalho e os seus dias de descanso semanal complementar e obrigatório distribuídos da seguinte forma:

(...)

Como poderá observar pela comparação do seu horário de trabalho com os horários dos demais trabalhadores da equipa de vendedores, V.^a Exa. já se encontra largamente beneficiada em relação aos seus colegas, na medida em que só tem de proceder ao encerramento do estabelecimento uma vez por semana, na 1.^a semana e na 3.^a semana, ou seja, dois sábados por mês, entre as 13h30m e as 20h30m.

Nos outros dias, da 1.^a à 4.^o semana, a tarefa de encerrar a loja cabe ao ... e ao ...

Os outros cinco elementos do estabelecimento são:

..., encarregada de loja, 40 horas;

..., responsável da secção de homem, 40 horas;

..., responsável da secção de senhora, 40 horas;

..., caixeira central, 40 horas;

..., coordenadora de loja, 30 horas, que devido às funções de responsabilidade que desempenham na loja têm de manter os respetivos horários de trabalho.

Assim, por uma questão de organização e bom funcionamento da loja, os horários e os dias de descanso semanal da ..., ... e ..., são rotativos entre o período de abertura e de encerramento do estabelecimento, para garantir a presença de, pelo menos, um responsável de loja, desde a abertura até ao fecho.

Acresce que o sábado é o dia em que se verifica o maior volume de vendas da loja, representando 20% da sua venda total semanal, havendo, portanto, necessidade de assegurar a presença de um número suficiente de trabalhadores para fazer face ao acréscimo das vendas e garantir o normal funcionamento do estabelecimento.

Face ao acima exposto, se lhe atribuíssemos o sábado como dia fixo de descanso semanal complementar, ainda que de forma alternada, iríamos comprometer o normal

funcionamento do nosso estabelecimento, fazendo com que houvesse um menor número de trabalhadores na loja, o que iria prejudicar gravemente o seu funcionamento e sobrecarregar os trabalhadores presentes.

Sendo certo que algumas das trabalhadoras que trabalham ao sábado também têm filhos menores de 12 anos, nomeadamente, a ... e a ...

Por esse motivo, a empresa tenta distribuir os horários deforma equitativa, para permitir que todos os seus trabalhadores possam conciliar a sua vida profissional com a sua vida pessoal e familiar.

Porém, sensíveis aos argumentos que apresentou no seu pedido, ainda colocamos à consideração da trabalhadora ... (equipa de vendedores — 40 horas), a proposta de trocar a sua folga de sábado (1.^a semana), para que V.^a Exa. pudesse gozar o referido dia de folga.

Acontece que a aludida trabalhadora não se mostrou interessada em alterar a sua folga de sábado.

Assim sendo, face à análise cuidada aos horários de trabalho dos trabalhadores da equipa de vendedores, a única alternativa possível que vislumbramos é a alteração do horário de trabalho de um trabalhador da equipa de vendedores deforma a atribuir a o horário das 10h às 12h, nos sábados da 1.^a e 3.^a semanas, mantendo as folgas atuais.

Por fim, não podemos deixar de lhe recordar que quando V.^a Exa. exercia as funções de vendedora na loja da ... sita no ... e pediu, em 2008, para ser transferida para uma loja de rua, a fim de poder conciliar a sua vida profissional com a sua vida pessoal, a empresa acedeu ao seu pedido, passando V.^a Exa, a poder ter o seu dia de descanso semanal obrigatório sempre ao domingo e a ter que cumprir um horário semanal e diário no período diurno.

Para além disso, da organização do horário de trabalho de V. Exa. constata-se que, uma vez por mês (4.^a semana), goza dois dias de descanso semanal consecutivos, (Domingo e 2.^a feira).

O que demonstra que a empresa, sempre que é possível, vai de encontro às necessidades dos seus trabalhadores.

Na expectativa de que entenda os motivos que nos levam a manifestar a nossa intenção de recusar atribuir-lhe o sábado de quinze em quinze dias, de descanso semanal complementar, apresentamos os nossos melhores cumprimentos (...)”.

- 1.5.** Do processo remetido à CITE pela entidade empregadora não consta apreciação à intenção de recusa.

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/a trabalhador/a, com filho/a 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/a trabalhador/a 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 artigo 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

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

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, 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.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível com início às 09:00h e termo às 18:00h, com intervalo de descanso após três ou cinco horas de trabalho e com dia de descanso complementar alternado de 15 em 15 dias ao sábado, sendo que nos sábados em que prestar atividade pretende laborar entre as 09:00h e as 20:00h.
- 2.7.** É entendimento desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, desde que tal indicação respeite o período normal de trabalho diário.
- 2.8.** Esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais eficazmente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.9.** A elaboração do horário flexível compete à entidade empregadora de acordo com o pedido realizado e com respeito pelos deveres gerais consagrados no n.º 3 do artigo 127.º, na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.
- 2.10.** No que concerne à intenção de recusa, 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 foi requerido; como

tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.11. Na comunicação efetuada à trabalhadora, a entidade empregadora refere na intenção de recusa, nomeadamente, o seguinte:

2.11.1. *“(...)pela observação do seu horário com os horários dos demais trabalhadores da equipa de vendedores, V.^a Exa. já se encontra largamente beneficiada em relação aos seus colegas, na medida em que só tem de proceder ao encerramento do estabelecimento uma vez por semana (...)”.*

2.11.2. *“Acréscce que o sábado é o dia em que se verifica o maior volume de vendas da loja, representando 20% da sua venda total semanal, havendo, portanto, necessidade de assegurar a presença de um número suficiente de trabalhadores para fazer face ao acréscimo das vendas e garantir o normal funcionamento do estabelecimento”.*

2.11.3. *“(...) se lhe atribuíssemos o sábado como dia fixo de descanso semanal complementar, ainda que de forma alternada, iríamos comprometer o normal funcionamento do nosso estabelecimento (...)”.*

2.11.4. *“(...) algumas das trabalhadoras que trabalham ao sábado também têm filhos menores de 12 anos (...)”.*

2.12. Nestes termos, dos motivos alegados pela entidade empregadora, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento da loja, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

- 2.13.** De facto a entidade empregadora, indica o número de trabalhadores/as ao serviço da loja objeto de análise, concretiza quais os horários existentes, contudo, não esclarece quantos/as trabalhadores/as são necessários por horário e por dia de semana e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade dos dos/as diversos/as trabalhadores/as, nomeadamente aos sábados, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento da loja onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.14.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outras duas trabalhadoras com filhos/as menores de 12 anos, não é por si só justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.15.** A este propósito e quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.16.** Saliente-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:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., S.A., relativamente ao pedido 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, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis 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 23 DE NOVEMBRO DE 2016, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS.