

PARECER N.º 572/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 1937 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 08.11.2016 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 ..., com a categoria profissional de operadora especializada, a exercer funções na loja ... do Centro Comercial ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 10.10.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exmos. Senhores,

Como é do Vosso conhecimento, tenho 2 filhos, a ... de 8 anos e o ... de 3 anos de idade fazem parte do meu agregado familiar, conforme consta do Atestado da Junta de Freguesia. (Doc. 1)

A minha filha frequenta o 3.º ano do 1.º ciclo na Escola ... em ..., no horário das 9h00 às 17h30. (...)

O meu filho frequenta a Creche ..., na Rua ..., n.º 13 em ..., no horário das 7h30 às 19h30. (Doc.2)

O meu marido encontra-se recluso ... (Doc.3)

Face às razões expostas, venho solicitar que me seja concedido, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam terminar o período de trabalho até às 18h30, de 2.ª a sexta-feira,

excluindo a prática laboral aos sábados, domingos e feriados, com apenas 1 hora de pausa para refeição.

O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

De harmonia com o disposto no artigo 56.º n.º 3 do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador.

Na elaboração de tal regime, devem V. Exas observar as regras previstas no n.º 3 – a), b) e c) do mesmo preceito.

Junto declaração prevista no n.º 1, alínea b) do artigo 57.º do CT. (Doc.1).”

1.3. A 29.10.2016 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“ Cara ...,

Entregou no passado dia 10 de outubro de 2016 requerimento para trabalhar em regime de horário flexível por motivo de ser mãe de um filho menor de 8 anos e outro de 3 anos.

Tem a empresa, sua entidade patronal, 20 dias para responder ao requerido, o que faz por este meio.

Olhando para a sua situação atual temos:

A ... está inserida num grupo profissional em que o funcionamento em horário fixo das 09:30 às 18:30 de segunda-feira a Domingo é um elemento essencial para a manutenção do posto de trabalho. Recordamos que esse horário ao qual a loja se adaptou, resultou de um pedido seu de outubro de 2014. A loja e todos os seus Colegas se adaptaram às suas necessidades, alguns com sacrifício, como muito bem sabe.

Vem agora, de novo, com os mesmos fundamentos utilizados em 2014, pedir nova alteração de horário de trabalho: os mesmos fundamentos de 2014 para um horário diferente!

Apesar de a lei dizer que é a entidade patronal quem define o horário, a ... faz uma proposta que sabe bem ser muito prejudicial, nomeadamente para os seus Colegas.

A posição da Loja, ouvida a sua hierarquia, é no sentido de indeferir/recusar o pedido, o que faz com os seguintes fundamentos:

Na perspetiva da loja, a afluência de clientes à loja é muito mais intensa nos fins de semana, pelo que o volume de trabalho é muito maior nestes dias, acrescentando o facto da loja estar numa nova localização com uma afluência de clientes muito maior e em crescimento. Temos a responsabilidade de ter maior disponibilidade de recursos humanos para trabalhar aos sábados, domingo e feriados.

O departamento da ... é composto por uma equipa de 5 pessoas, todos a tempo completo (full-time), sendo que dois dos seus colegas também têm filhos menores, o ..., e o ..., incluindo a questão da localização da residência de ambos ser distante da loja, num dos casos na Margem Sul. Visto que todos os colaboradores atendem em toda a loja e apoiam todos os departamentos e serviços, incluindo o balcão central, a linha de caixas, pressupõem-se que irá prejudicar a loja num todo e não apenas no departamento, sendo assim, a loja tem mais colaboradores com filhos menores e alguns recém nascidos. Neste caso não estamos a ter em conta o princípio de igualdade de direitos.

Devido ao facto da loja estar aberta todos os dias, incluindo fins de semana e feriados das 10H às 24H, nem todos os colaboradores do seu departamento e loja podem ter ao mesmo tempo folga nesses dias. Pois assim a loja não poderia estar aberta ao público nos períodos identificados.

Os horários são elaborados de forma a periódica e rotativa, com folgas ao sábado e domingo, pelo que tendencialmente, existe um equilíbrio e um sentido de justiça na distribuição dos horários de trabalho por todos os colaboradores, se a ... passar a ter folgas fixas ao sábado e domingo, ficará excluída do regime de rotação acima especificado, tal como sucede com os dias de descanso semanal e prejudicará os seus colegas. Procuramos elaborar horários de trabalho por forma a que todos os colaboradores do departamento pratiquem a mesma quantidade de horários de fecho e de forma rotativa, procuramos também juntar o máximo número de folgas seguidas possível.

Nos dias úteis os períodos em que normalmente se regista maior afluência de clientes é ao fim da tarde depois dos clientes saírem dos seus empregos. Por este motivo a necessidade de mais colaboradores nestes horários, ao não contemplar estas horas a ... prejudicará a vida pessoal dos colegas pois terão eles de cobrir estes tempos.

A elaboração das escalas horárias tem em conta, entre outros aspetos, as necessidades de serviço e organização da loja, e, dada a dificuldade de prever a evolução das necessidades de serviço a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis, os horários são tendencialmente nas horas históricas de maior afluência de clientes.

As condicionantes apresentadas irão prejudicar o bom funcionamento da loja, a vida pessoal dos restantes colaboradores e a estabilidade da organização prejudicando assim tudo e todos, pelo que na visão da loja rejeitamos o pedido.

Pelas razões apontadas, que esperamos que aceite, uma vez que o exercício dos seus direitos vai colidir frontalmente com o serviço prestado aos Clientes e com os direitos dos seus Colegas, não nos resta outra solução senão a apontada, o que lhe comunicamos, nos termos e para os efeitos do art.º 57.º n.º 4 do Código do Trabalho.”

1.5. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, datada de 02.11.2016 e apresentada nos seguintes termos:

“Exmos. Senhores,

Acuso a receção da vossa missiva datada de 28 de outubro de 2016, por mim recebida no dia 29 de outubro de 2016.

Em relação à intenção de recusa manifestada por parte de V. Exas., venho reiterar o meu pedido, que fundamentei inicialmente, já que a situação se mantém.

Contudo, e na esperança de que venham a analisar novamente o meu pedido e que resulte numa resposta positiva às minhas necessidades anteriormente expostas, agradeço a atenção dispensada.

Um facto de extrema importância para mim, é o de não pôr em causa os direitos que os meus filhos têm de não ficar desprotegidos.

Caso V. Exas. mantenham a vossa posição, solicito que seja dado cumprimento ao exposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”

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 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 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;

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

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 que *“permita terminar o período de trabalho até às 18h30, de 2.ª a sexta-feira, excluindo a prática laboral aos sábados, domingos e feriados, com apenas 1 hora de pausa para refeição.”*

2.7. 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.

- 2.8.** 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 se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.9.** 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 corretamente 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.
- 2.10.** A elaboração do horário flexível compete à entidade empregadora de acordo com o pedido realizado e no respeito pelo disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.11.** 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.

- 2.12.** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, não resultam demonstradas exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, 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 que no departamento da trabalhadora laboram outros/as 5 trabalhadores/as, não concretiza quais os horários existentes naquela área, quantos/as trabalhadores/as são necessários para cada horário e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade e distribuição de horários dos/as diversos/as trabalhadores/as, 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 do referido departamento, onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.14.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, não é por si só justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.15.** 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 PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS.