

PARECER N.º 648/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 2061 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 28.11.2016, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Pedido de Parecer (... / ...)

Anexos: Requerimento alteração horário de trabalho (2).jpg; Requerimento alteração horário de trabalho (3).jpg; Requerimento alteração horário de trabalho (1).jpg; intenção de recusa ...pdf; Resposta da trabalhadora.jpg

Exma. Senhora

Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego,

A ... tem ao seu serviço a trabalhadora ..., que presta atividade na cafetaria da loja ..., de ...

A referida trabalhadora requereu à ..., por carta rececionada no dia 04.11.2016, a atribuição de um horário que qualificou como flexível (cf. documento “requerimento alteração horário de trabalho”, que se junta em anexo).

A ... comunicou à trabalhadora, por carta entregue em mão, no dia 21.11.2016, a

sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cf. documento “Intenção de recusa”, que se junta em anexo).

A trabalhadora, no dia 25.11.2016, apresentou resposta.

Pese embora a pretensão da trabalhadora não consubstancie um pedido de horário flexível, solicita-se à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o seu parecer.

Permanecemos inteiramente ao dispor de V. Exas para prestar qualquer informação ou esclarecimento adicional que se revele necessário.”

- 1.1.1** Por carta datada de 2.11.2016, e recebida pela entidade empregadora em 4.11.2016, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Eu ..., colaboradora na loja, ... de ..., na secção da cafetaria venho por este meio solicitar a renovação do horário flexível que me foi atribuído há algum tempo atrás por ter um bebé que na altura era muito pequeno e não ter quem o leve à creche de manhã, nem ter quem o vá buscar à tarde e esse problema ainda se mantém. Agradecia mais uma vez a Vossa compreensão.”

- 1.1.2** Em 21.11.2016 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto; recusa de pedido de alteração de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 04.11 2016, da carta que enviou à ..., solicitando “a renovação do horário flexível (...) atribuído há algum tempo atrás por ter um bebé.”

Em resposta, em primeira linha, informamos V. Exa que a ... nunca lhe atribuiu um horário flexível. Não obstante, a 25 de novembro de 2014, foi celebrado com V. Exa., um acordo de alteração de horário de trabalho, tendo-lhe sido permitido que,

durante o prazo de dois anos, beneficiasse de um horário fixo, entre as 08h30 e as 17h30, de forma a proporcionar uma melhor conciliação entre a vida profissional e familiar da colaboradora.

Adicionalmente, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar e pedido de alteração de horário de trabalho entregue a 4 de novembro de 2016, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

(a) Do conceito de horário flexível

No nosso entendimento, a solicitação de V. exa. não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante designado por CT).

Com efeito, esse conceito está previsto no n.º 2 do artigo 56.º do CT, segundo o qual o horário flexível é «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e do termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo do descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT].

Acontece que ainda que V Exa. mencione estar a requerer “a flexibilidade de horário de trabalho”, de facto, o que V. Exa. solicita é um horário com horas fixas e com um regime de folgas, igualmente, fixo.

Nos termos em que V. Exa. concretiza o seu horário de trabalho, o empregador nem sequer teria qualquer margem para intervir na elaboração daquele, conforme

está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Pelo exposto, o seu pedido, claramente, extravasa o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Em suma, o conteúdo do seu pedido não corresponde ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que o seu pedido não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.

Acresce que,

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da cafetaria do ... de ...

Com efeito, V. Exa. tem a categoria profissional de empregado de mesa/balcão/snack de 1ª na loja Cafetaria do ... de ... A loja está aberta ao público, das 8h30 às 22h30.

Isto posto:

- 1. A cafetaria onde V. Exa. desempenha as suas funções tem um fluxo de cerca de 160 000 clientes acumulado ano. O fluxo de clientes acentua-se às quartas e sextas-feiras, na medida em que se realiza uma feira nas imediações da loja o que atrai um maior número de clientes. Adicionalmente ao final da tarde, há sempre uma maior afluência de clientes. Assim, é durante este período que a empresa mais precisa do trabalho de V. Exa não estaria disponível. Logo, se lhe fosse concedido o horário de trabalho que pretende, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial do “pico” de afluência de clientes.*
- 2. Se a ... lhe atribuir o horário que V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários por todos os trabalhadores do estabelecimento.*

3. *Com efeito, a loja apenas tem, neste momento, no ativo, 8 trabalhadores (5 a full time e 3 a part time), sendo que, para além de V. Exa., também a trabalhadora ... e ... têm um filho menor de 12 anos.*
4. *O esquema de horários diversificados permite que os horários de fim da tarde e noite (os chamados “horários de fecho”) sejam distribuídos rotativamente entre todos os trabalhadores do estabelecimento, por forma a que cada um possa articular a sua atividade profissional com a vida pessoal e familiar. Assim, se lhe atribuirmos o horário de trabalho que requer, tal prejudicará diretamente os seus colegas de loja, que terão de realizar mais “horários de fecho”. Em suma, um tratamento preferencial a V. exa. iria provocar e potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja.*
5. *Especialmente se considerar que, voluntariamente, e durante os primeiros dois anos de vida do filho de V. exa., garantiu a ... que V. Exa. tinha um horário que lhe permitisse uma mais fácil conciliação da sua vida familiar e profissional.*
6. *Conceder tal horário durante dois anos exigiu um enorme esforço da loja e dos colegas de V. Exa sendo que neste momento, é incomportável para a loja mantê-lo.*
7. *Por fim, a ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante cerca de 10 anos, devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis, e que tornam impossível a fixação de um horário por um período de tempo tão longo.*

Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido.

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a

... entender que o horário que V. Exa. solicitou não se enquadra no conceito e regime de “horário flexível” previsto nos artigos 56.º e 57.º, do CT.”

1.1.3 Por carta data de 24.11.2016, a trabalhador apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Acusamos a receção da Vossa resposta tendo em conta a recusa e não tendo havido alteração da situação já que continuo a amamentar apresentei reclamação na A.C.T. Unidade Local do Barreiro para que haja uma intervenção inspetiva.”

1.1.4 Ao processo foram juntas duas declarações da Sociedade de ... “...”.

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. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e*

ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8.), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

2.4. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.5. 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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

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

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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filho menor de 12 anos de idade, pretende renovar o horário flexível que lhe foi atribuído há algum tempo atrás *“por ter um bebé (...) e não ter quem o leve à creche de manhã, nem ter quem o vá buscar à tarde e esse problema ainda se mantém.”*

2.10. Na intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que: *“nunca lhe atribuiu um horário*

flexível. Não obstante, a 25 de novembro de 2014, foi celebrado com V. Exa., um acordo de alteração de horário de trabalho (...) durante o prazo de dois anos (...) entre as 08h30 e as 17h30, de forma a proporcionar uma melhor conciliação entre a vida profissional e familiar (...).”.

- 2.11.** O pedido da trabalhadora não indica a amplitude horária (início e termo do período normal de trabalho diário) em que pretende exercer a sua atividade profissional para melhor conciliar a atividade profissional com a vida familiar, não indica que o filho menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação e não indica qual o prazo durante o qual pretende exercer o direito.
- 2.12.** Em apreciação dos fundamentos da recusa a trabalhadora não esclarece o seu pedido nem confirma a amplitude horária interpretada pela entidade empregadora.
- 2.13.** Neste sentido, e uma vez que a análise das exigências imperiosas do funcionamento da Cafeteria do ... de ... sempre implicaria um juízo de relação com o pedido da trabalhadora que não se pode concretizar com uma razoável certeza fica tal análise necessariamente prejudicada.
- 2.14.** Resta, pois, informar a trabalhadora que poderá, caso assim o entenda, apresentar novo pedido do qual constem os elementos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, designadamente, a declaração em como o menor de 12 anos de idade é seu filho e vive consigo em comunhão de mesa e habitação, a amplitude horária diária dentro da qual pretende que o empregador elabore o horário flexível de trabalho e, o prazo durante o qual pretende exercer a atividade em regime de horário flexível.
- 2.15.** Mais se informa que esta Comissão tem entendido ser 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 diário² e respeitar a existência de um intervalo de descanso não inferior a 30 minutos nem superior a 2 horas, conforme doutrina constante do Parecer n.º 15/CITE/2016 e do previsto na alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ... porquanto o pedido não cumpre o previsto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho e não resultando do mesmo em qual amplitude horária quereria a trabalhadora exercer a sua atividade profissional,

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

podendo a trabalhadora apresentar novo pedido, conforme referido no ponto 2.14. do presente parecer.

3.2. Recomendar à empresa ... que promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE DEZEMBRO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT) E COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA SECRETÁRIA DE ESTADO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE QUE APRESENTOU DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA:

“A representante da Senhora Secretária de Estado para a Cidadania e a Igualdade vota contra o sentido do parecer relativo ao processo n.º 2061-FH/2016, por entender que o pedido de horário flexível, embora redigido de forma deficiente, corresponde a uma renovação do horário realizado entre as 08h30 e as 17h30, o que foi adequadamente entendido pela entidade empregadora. Com efeito, a entidade empregadora apenas discorda sobre a qualificação do horário solicitado como flexível, por entender que o mesmo corresponde a um horário fixo.

Nessa medida, consideramos que resulta do pedido a amplitude horária que a trabalhadora queria exercer e que o parecer deveria ter apreciado se estavam

reunidas as condições para recusar o pedido nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do trabalho.

21/12/2016”