



PARECER N.º 660/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 2081 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 05.12.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., operadora especializada.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 07.10.2016, refere o que a seguir se transcreve:

“Eu, ..., a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Operadora Especializada, a tempo inteiro, na loja da ..., venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art. 56, p 1, 2 e 3 conjugado com o art. 57, p.1 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- Sou mãe solteira e tenho a meu cargo em comunhão de mesa e habitação (declaração da junta em anexo) dois filhos menores de 7 e 11

anos (cópia de cartão de cidadão anexos) respetivamente, que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento;

- O meu filho de 7 (sete) anos frequenta o Agrupamento de escolas ..., Escola Básica 1 ..., 2º ano, do 1º ciclo com horário escolar constante na declaração que se junta;

- O meu filho de 11 (onze) anos frequenta o Agrupamento de Escolas ..., Escola Básica 1 ..., 2º ano, do 2º ciclo com horário escolar constante na declaração que se junta;

- Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 08H00 e as 17H30 de segunda a sexta-feira, mantendo o regime de folgas praticado de forma reiterada, ou seja, descanso semanal complementar (sábado) e descanso obrigatório (domingo)

- Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade dos meus filhos, previsto no Código;

- 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, de modo a poder assistir, acompanhar e apoiar filhos menores.

Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho de modo a poder acompanhar, apoiar e assistir devidamente os meus filhos menores.”

- 1.3.** Em 03.11.2016, a trabalhadora acusa a receção da carta enviada, pela entidade empregadora, datada de 21.10.2016, e esclarece que o pedido de flexibilidade de horário de trabalho enviado a 6 de outubro de 2016 visa produzir efeitos a 09.12.2016.
- 1.4.** Em 24.11.2016, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 07 de novembro de 2016, da carta que enviou à ..., na qual reformula o pedido apresentado na missiva de 6 de outubro de 2016, solicitando “a flexibilidade de horário (...) entre as 08H00 e as 17h30 de segunda a sexta-feira, mantendo o regime de folgas praticado de forma reiterada, ou seja, descanso semanal complementar (sábado e descanso obrigatório (domingo))”.

Em resposta, em primeira linha, informamos V. Exa. que entendemos que qualquer pedido apenas deveria ser formulado após o termo do prazo definido para a alteração do horário de trabalho. Situação esta que apenas se verificaria a 8 de dezembro de 2016. Não obstante, e por mera cautela, em resposta ao pedido formulado, comunicamos que é a intenção da sua entidade empregadora recusar o 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 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, 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 de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa **margem de tempo definida pelo empregador**. E, ainda, respeitando o intervalo de 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.

Acresce que o direito a horário flexível consagrado no CT nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o 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 do ... da ...

Com efeito, V. Exa. tem a categoria de profissional de operadora especializada no ... da ... A loja está aberta ao público, das 8h30 às 21h00.

Isto posto:

1. A loja onde V. Exa. desempenha as suas funções tem uma maior afluência de clientes ao fim da tarde e ainda ao fim de semana. 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 e regime de folgas que pretende, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial do “pico” de afluência de clientes.
2. Acresce que, já de forma atender as necessidades demonstradas por V. Exa., sempre houve um esforço por parte da ... no sentido de ir de encontro às solicitações de V. Exa.
3. Sendo que, na loja ... de ..., onde V. Exa. desempenhava funções antes do acordo celebrado, foi mesmo possível garantir-lhe, com frequência, que os dias de descanso semanal correspondiam ao sábado e domingo.

4. Naturalmente, a mudança de loja (solicitada por V. Exa) implica que agora as funções de V. Exa. são desempenhadas numa loja diferente, mais pequena e, naturalmente, com quadros de pessoal reduzidos.
5. Com efeito, a loja apenas tem, neste momento, no ativo, 27 trabalhadores sendo que, para além de V. Exa., outros 4 trabalhadores (... , ... , ... e ...) têm filhos com menos de 12 anos e que, naturalmente, como os restantes colaboradores, também pretendem horários que lhes permitam conjugar a vida familiar com a vida profissional.
6. Assim, se a ... lhe atribuir o horário de trabalho 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.
7. 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.

8. *Especialmente se considerar que, voluntariamente, e dentro do que tem sido possível, a ... tem-se esforçado por ir de encontro às necessidades de V. Exa. para permitir uma mais fácil conciliação da sua vida familiar e profissional.*
9. *O compromisso de conceder tal horário durante dois anos foi feito consciente que tal exigiria um enorme esforço da loja e dos colegas de V. Exa., sendo que neste momento, é in comportável para a loja mantê-lo.*
10. *Por fim, a ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante cerca de 5 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 a fixação de um horário por um período de tempo tão longo.*

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

- 1.5. Do processo remetido à CITE consta apreciação apresentada pela trabalhadora a 06.12.2016, reiterando o seu pedido.

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 subseqüentes 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.

2.4. 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/a 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 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/às trabalhadores/as 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.
- 2.7.** No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora a atribuição de um horário flexível a realizar entre as 08H00 e as 17H30, de segunda a sexta-feira, mantendo o regime de folgas praticado, ou seja, descanso semanal complementar ao sábado e descanso obrigatório ao domingo, pelo prazo máximo legalmente previsto.

- 2.8.** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo 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 requerente.
- 2.9.** No que respeita ao facto de a trabalhadora pretender exercer o direito até que o seu filho perfaça 12 anos de idade, é de referir que tem esta Comissão entendido que: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”* (Parecer n.º 70/CITE/2012).
- 2.10.** Acresce que, a entidade empregadora, excedeu o prazo de 20 dias a que alude o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, tendo a entidade empregadora rececionado o requerimento apresentado pela trabalhadora em 07.10.2016, apenas, em 24.11.2016, comunicou à trabalhadora a intenção de recusa do seu pedido, quando o deveria ter feito até 27.10.2016, pelo que, nos termos da alínea a) do n.º 8 do aludido artigo 57º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”, a partir dos cinco dias subsequentes à notificação do presente parecer, conforme dispõe a alínea b) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., pois nos termos do previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido foi aceite nos seus precisos termos.
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE DEZEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.