

PARECER N.º 265/CITE/2017

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 678/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 26.04.2017 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 na secção de

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 06.04.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Como é do vosso conhecimento, tenho duas filhas, (...) fazendo parte do meu agregado familiar, conforme declaração anexa (doc. 1).

(...)

Daqui decorre que todos os dias da semana tenho de estar disponível para as acompanhar, findo o horário escolar, o mais tardar cerca das 18h30, pois durante a semana ficam ao meu exclusivo e integral cuidado, já que não tenho familiares próximos que me possam apoiar.

Pelas razões expostas, venho requerer que me seja atribuído, nos termos do Artigo 57.º-1 do Código do Trabalho, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam entrar no serviço de V. Exas. no horário a fixar, no limite, das 8h30 às 18h30, durante a semana, de segunda a sexta-feira.

Neste quadro, poderei trabalhar aos fins de semana de quinze em quinze dias.

O direito, que por esta via exerço, está conferido pelo Artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho e pretendo exercê-lo até à menor atingir os doze anos, iniciando-se decorrido o prazo legal de antecedência da requerente.

(...)

- 1.3. Em 24.04.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma. Sra.

Acusamos a receção do seu requerimento para autorização de horário flexível, que recebemos em 06-04-2017 e mereceu a nossa melhor atenção.

Infelizmente, por necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, não nos será possível autorizar o horário flexível solicitado, devido ao facto de serem precisamente os horários de final da tarde aqueles em que a empresa necessita de mais colaboradores, devido á maior afluência de público à Loja, e serem os menos numerosos horários de abertura (manhã) os mais procurados por trabalhadores com necessidades especiais, como no seu caso.

Como compreenderá, nestas condições, impor ainda mais um horário vinculado ao período de abertura tornaria impossível a gestão de recursos humanos adequada às necessidades de funcionamento da Loja.

(...)

Anexo

Exposição de Motivos

... ..., SA, vem, no cumprimento do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho (ou CT), expor os motivos da intenção de recusa do requerimento apresentada pela trabalhadora ... para prestação do trabalho em horário flexível.

(...)

2.º. A colaboradora tem a categoria de Operadora Especializada e presta funções na secção de

(...)

5.º. Na Loja os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, pois o estabelecimento está aberto ao público durante os 7 dias da semana, em conformidade com a cláusula 10.ª n.º 1, alínea c) do CTT.

6.º. O descanso semanal é organizado para que coincida, pelo menos, a 15 domingos por ano, dos quais 5 desses domingos combinam, preferencialmente, com descanso ao sábado, em conformidade com a cláusula 10.ª n.º 1, alínea c) do CTT.

7.º. No regime de horários diversificados com 8 horas de trabalho diário, existem em regra três escalas de horários: o da abertura, focado no período da manhã e início da tarde, o intermédio, focado no período da tarde, e o de fecho, centrado no final da tarde e período noturno em que a Loja se encontra aberta.

8.º. A trabalhadora é mãe de duas menores a ... de 13 anos e a ..., de 3 anos de idade.

9.º. A trabalhadora presta em média 40 horas semanais e 8 horas de trabalho diário em regime de horários diversificados e em rotação com as demais colegas da secção.

10.º. Como acontece, aliás, com a totalidade dos trabalhadores da empresa e da Loja, em situação idêntica à da trabalhadora.

11.º. Em 06 Abril de 2017, a trabalhadora apresentou um requerimento onde pretende que lhe seja atribuído horário em regime de flexibilidade e a elaboração e afixação de horário de trabalho entre as 08:30h e as 18:30h (segunda a sexta-feira), com o intuito de maior entendimento das necessidades familiares não foi apresentado a empresa a documentação relativa as Responsabilidades parentais e o horário do pai.

(...)

16.º. Neste caso, a trabalhadora pretende que lhe seja atribuído o horário manhã das 08:30h às 18:30h (segunda a sexta-feira).

17.º. Ora, atentas as circunstâncias que passarão a expor-se, a prestação de trabalho da forma requerida pela trabalhadora — maioritariamente correspondente ao horário da manhã - é inoportável para a Empresa.

18.º. De facto, a Loja tem o período de abertura ao público entre as 8.30 horas e as 23.00 horas de segunda-feira a Sábado e das 8:30 horas às 22.00 aos Domingos e Feriados.

19.º. À secção de caixas, em que a trabalhadora presta serviço, estão adstritos os seguintes operadores:

(...)

A soma das cargas horários dos trabalhadores afetos à secção de caixas corresponde assim ao trabalho de 45 efetivos a tempo completo.

20.º. Existem os seguintes postos de trabalho da secção de caixas:

- 28 Check-outs de pagamento (...)

- 6 Caixas ... (caixas de pagamento rápido)
- Balcão atendimento ao cliente
- Balcão de ...
- Atendimento de loja

21.º Para o período de fecho, situado entre as 16/17 horas e as 23/24 horas, são necessários em média 17 operadores, variando o número específico de efetivos de dia para dia em função do fluxo de clientes, sendo este um parâmetro essencial para o correto funcionamento da secção. Os operadores afetos ao período de fecho vão em regra saindo progressivamente, entre as 21h30 e as 22h30, ficando apenas 9, em média, até ao fecho da loja (23h30).

22.º Em virtude de existirem os postos de trabalho mencionados no n.º 20.º que têm de ser assegurados e de os operadores terem folgas e férias, bem como de todos os inventários serem de horário noturno e exigirem sempre, no mínimo, a colaboração de 8 operadores da secção de caixas, importa assegurar a disponibilidade de 18 tempos completos de operadores para a realização dos horários de fecho, de modo a garantir a observância dos parâmetros referidos supra em 21.

23.º Ora, além da requerente, também as seguintes trabalhadoras da secção de caixas requereu à empresa a prestação de trabalho em horário flexível, a ... já usufrui do mesmo, e a ... estamos aguardar a apreciação do CITE;

(...)

24.º Por seu turno, pese embora a maioria das trabalhadoras da secção de caixas não ter requerido qualquer horário condicionado, a empresa tem conhecimento de que os agregados familiares das mesmas têm também necessidade da sua assistência, tendo a empresa a obrigação legal de permitir a conciliação da vida profissional e pessoal destas colaboradoras.

(...)

25.º - A ser concedido o horário flexível requerido, a empresa apenas teria cerca de 10 a 12 trabalhadores disponíveis para realizar horários de fecho, entre os quais os trabalhadores com especiais necessidades de conciliação com a vida familiar referidos no número 24.º supra, o que resultaria na obrigatoriedade, para estes, de realizar o horário de fecho praticamente todos os dias, o que não seria proporcional nem equitativo.

26.º Assim, a empresa, de modo a garantir a conciliação da vida profissional e pessoal da maioria dos seus trabalhadores da secção de caixas, de uma forma razoável, deve assegurar a maior rotação possível do horário de fecho pelos trabalhadores afetos á secção de caixas.

Em conclusão: O motivo pelo qual não nos é possível corresponder a solicitação da trabalhadora prende se com o seguinte:

Das 19 Operadores Tempo Inteiro (TI - 40h/semanais), estão ausentes as seguintes colaboradoras:

- ... - Baixa de Gravidez risco e posterior Licença Parental;

- ... - Baixa prolongada e sem previsão de regresso (o ano passado trabalhou os 2 últimos meses do ano), portanto, contamos com:

17 Operadores Tempo Inteiro

13 Operadores PT (30h/semanais)

18 Operadores PT (25h/semanais), dos quais a ... - Baixa de Gravidez risco e posterior Licença Parental, portanto contamos com:

17 Operadores PT (25h/semanais)

02 Operadores PT (20h/semanais)

03 Operadores PT (16h/semanais)

A equipa da Caixas é constituída por 52 operadores presentes, que corresponde a 40 ETC (efetivo a 40h /semanais);

Destes operadores, estão, ausentes, em média por dia:

7 Colaboradores em gozo de férias e

18 Colaboradores por motivo de folgas

Contamos, portanto com cerca de 27 operadores a trabalho (metade da equipa).

Para garantir o normal funcionamento da loja no período compreendido entre as 17:30h e as 22:30h e durante a semana (período de maior afluxo de clientes), são efetivamente necessárias:

17 Operadoras ao serviço, nomeadamente:

12 cxs abertas

1 Op ...

1 Op Balcão ...

1 Op cx ...

1 Op atendimento

1 Op cxs ...

27.º Nestes números não estamos a considerar as faltas diárias sem aviso prévio, que condicionam, por si só o serviço de excelência que nos propomos oferecer ao nosso cliente.

28.º Atento o exposto a, S.A., tem intenção de recusar o requerimento apresentado pela trabalhadora Atendendo à necessidade imperativa de atribuir equitativamente horários e folgas, de uma forma transversal, proporcionando ao maior número de famílias possível a conciliação de trabalho e família.

(...)"

1.4. Do processo remetido à CITE 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 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 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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 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 caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido entre as 08:30h e as 18:30h de segunda a sexta-feira, com possibilidade de trabalhar aos fins de semana de quinze em quinze dias, pelo prazo máximo legalmente previsto.
- 2.7. Neste contexto, importa referir que 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 nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes no estabelecimento.
- 2.8. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço ou a impossibilidade de substituição da 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 do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9. Assim, importa salientar que dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, apesar de indiciarem, não consubstanciam 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 fica demonstrado 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 ou que se verifique a impossibilidade de substituição.

- 2.10.** De facto, a entidade empregadora indicou a existência de 55 trabalhadores/as adstritos à secção de caixas onde a trabalhadora requerente exerce a sua actividade profissional. Contudo, desconhece-se quais os horários praticados na entidade empregadora e naquela secção em específico e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos/horários/serviços pelos/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 onde está afeta a trabalhadora.
- 2.11.** Acresce ao anteriormente exposto que, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, não é, por si só, motivo justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.12.** Na verdade, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.13.** Quanto à afirmação da entidade empregadora no que concerne à documentação relativa às responsabilidades parentais e horário do pai da criança, tal não releva para o processo, nem tão pouco significa que o pedido de autorização não esteja conforme, visto que no âmbito do regime de horário flexível, não resulta do disposto na legislação que a trabalhadora tenha que fazer prova da situação profissional do cônjuge. Esclareça-se que ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho só no regime de trabalho a tempo parcial é que tem que constar do requerimento a declaração de que o outro progenitor exerce atividade profissional.

- 2.14. Tem sido, ainda, entendimento desta Comissão, nomeadamente, através do Parecer n.º 70/CITE/2012: “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”.
- 2.15. Saliente-se 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 de trabalho em regime de horário flexível, 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 17 DE MAIO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.