

PARECER N.º 271/CITE/2017

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 695-FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 28.04.2017, da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., rececionista no ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Envio de processo para emissão de parecer de pedido de horário flexível - art.º 57º nº5 do CT

Anexos: intenção de recusa pedido de alteração de horário de trabalho.pdf; requerimento pedido de horário flexível.pdf

Importância: Alta

Exma. Senhora

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

A ..., S.A. tem ao seu serviço a trabalhadora ..., que presta atividade no ...denominado «...» sito em

A referida trabalhadora requereu à ..., S.A., por carta rececionada no dia 04.04.2017 (e não a 04.03.2017 como erradamente consta na carta de intenção de recusa remetida à trabalhadora, que se tratou de mero lapso de escrita conforme se pode apurar pela confrontação com a data de elaboração da carta do pedido da trabalhadora), a atribuição de um horário que qualificou como flexível para fixação «de um horário de trabalho a partir das 8H00 e até às 18H00, pelo menos de segunda a sexta (mantendo o regime de folgas rotativas) (...).», invocando os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (cf. documento “requerimento pedido de horário flexível”, que se junta em anexo).

A ..., S.A. comunicou à trabalhadora, por carta entregue em mão própria no dia 21.04.2017, a sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cf. documento "Intenção de recusa pedido alteração de horário de trabalho", que se junta em anexo).

A trabalhadora não remeteu qualquer resposta no prazo de cinco dias.

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** Em 04.04.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

"ASSUNTO Pedido de horário de trabalho flexível

..., Colaboradora nº ..., a exercer funções no ...de ... desde 25/07/2013, na categoria de rececionista, vem por este meio solicitar a atribuição de horário de trabalho flexível, conforme Artº 56 e 57 do Código de Trabalho.

Assim sendo, solicita que seja fixado um horário de trabalho a partir das 8H00 e até às 18H00, pelo menos de segunda a sexta (mantendo o regime de folgas rotativas) pois, conforme anexo, a Creche onde a minha educanda (cartão de cidadão anexado) se encontra, tem como horário de funcionamento das 7H30 às 18H30. Na certeza que este pedido merecerá a melhor atenção de V. Exa. (...)"

- 1.1.2** Em 21.04.2017 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu nessa mesma data, conforme se transcreve:

"Assunto: recusa de pedido de alteração de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 04 de março de 2017, da carta que enviou à ..., SA (doravante designada por ...) solicitando «(. . .)que seja fixado um horário de trabalho a partir das 8H00 e até às 18H00, pelo menos de segunda a sexta (mantendo o regime de folgas rotativas)(...)».

Nesse mesmo documento, V. Exa. invoca estar a efetuar tal pedido nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Ora, desde logo, e para o pedido poder ser devidamente elaborado é necessário cumprir um conjunto de formalidades, nomeadamente, indicação do prazo previsto dentro do limite aplicável e declarar que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação. Acontece que, ao longo de toda a missiva e respetivos documentos, tal indicação e declaração nunca são efetuadas.

Nestes termos, faltam ao pedido dois elementos formais essenciais à sua apresentação. Assim, deve-se entender que o pedido, por estar formalmente inquinado, deve ser recusado.

Sem prescindir, e ainda que assim não fosse, sempre seria intenção da sua entidade empregadora recusar o pedido alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos:

(a) Do conceito de horário flexível

No nosso entendimento, o horário de trabalho solicitado por 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 56º 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 56º 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 56º do CT). No entanto, aquilo que V. Exa. faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, o intervalo exato dentro do qual pretende que o horário seja elaborado e retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu horário de trabalho, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, 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 56º do CT.

Em suma, o conteúdo do seu pedido não corresponde ao regime previsto nos artigos 56º 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
Com efeito, V. Exa. exerce funções de rececionista no
(doravante designado por ...). O ... está aberto ao público todos os dias, das
07h00 às 23h00 de segunda-feira a sexta-feira, das 09h00 às 20h00 ao sábado e
das 09h00 às 18h00 aos domingos e feriados.*

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão, a 25.07.2013.

Isto posto:

1. 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 diversificados permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários por todos os trabalhadores do estabelecimento.

- 2. O período do dia com maior fluxo de clientes é o fim de tarde e noite, durante o qual se regista uma maior afluência dos clientes diários. No entanto, concedendo o horário que V. Exa. pretende, tal significa que não esteja disponível para laborar quando a loja mais necessita do trabalho de V. Exa.*
- 3. O ... tem apenas 5 trabalhadores na receção, sendo que 2 são part-time e 3 são full-time.*
- 4. Com efeito, apenas 3 colaboradores estão aptos para o turno da noite completo na receção, dadas as limitações decorrentes dos períodos normais de trabalho dos colaboradores em regime de part-time. Face às exigências legais na elaboração dos horários e, tendo ainda em linha de conta: i) ciclo de folgas de cada um, ii) período de férias, e iii) outras ausências, é já nesta data verdadeiramente complicado organizar os horários de trabalho de todos.*
- 5. Aliás, para se assegurar o cumprimento dos normativos legais (que não é prestado trabalho mais de 5 dias de trabalho consecutivos e que é feito o descanso de 11h entre jornadas), por vezes, é mesmo necessário recorrer a colaboradores de outros departamentos, o que facilmente se compreende que exige uma logística já extremamente difícil de concretizar. Veja-se a título exemplificativo que o colaborador ..., que desempenha as funções de Consultor Comercial, tem vindo a exercer esporádica e temporariamente as funções de rececionista dada a dificuldade que a empresa tem vindo a sentir na organização da equipa da receção pelos motivos expostos.*
- 6. Dos cinco colaboradores da receção do ..., para além de V. Exa., também o trabalhador ..., que apesar de ser Consultor Comercial tem vindo a desempenhar temporariamente as funções de rececionista para suprimir as dificuldades do departamento, tem um filho menor.*

7. *O esquema de horários diversificados permite que os horários ao fim da tarde e noite (os chamados “horários de fecho”) sejam distribuídos rotativamente entre todos os trabalhadores do ..., 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 ..., 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. *Acresce que, a ... tende a organizar os horários do ... de forma a que esteja sempre um colaborador na receção, sendo que o horário da tarde e noite, por regra, têm sempre dois colaboradores afetos e, nos dias de maior afluência, três colaboradores, de forma a assegurar uma boa qualidade no atendimento durante o período de maior afluência ao*
9. *O horário que V. Exa. propõe, iria sobrecarregar os restantes colegas com horário noturno, causando, inevitavelmente, a insatisfação da restante e reduzida equipa.*
10. *Por fim, e conforme já adiantado no início desta missiva, V. Exa. não indicou o prazo previsto para a duração do horário de trabalho solicitado. Ainda que, por mero exercício de raciocínio, se pudesse admitir que tal pedido pretendesse a atribuição e um horário durante o período de tempo que a filha de V. Exa. frequentasse a creche e que, no limite, estender-se-ia até aos 6 anos de idade — terminando com o acesso ao 1º ano do 1º ciclo do ensino básico — não pode a ... comprometer-se a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante praticamente 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 impossível a fixação de um horário por um período de tempo tão longo.

11. *Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho.*

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 ..., S.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 De acordo com a informação da entidade empregadora "A trabalhadora não remeteu qualquer resposta no prazo de cinco dias."

1.1.4 Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Cópia parcial de cartão de cidadão; Declaração do "..."; Comprovativo de envio e receção de documentos.

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 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, pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho: *" a partir das 8H00 e até às 18H00, pelo menos de segunda a sexta (mantendo o regime de folgas rotativas) pois, conforme anexo, a*

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.
Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1.º e 2.º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

Creche onde a minha educanda (cartão de cidadão anexado) se encontra, tem como horário de funcionamento das 7H30 às 18H30."

- 2.10.** Um dos fundamentos alegados pela entidade empregadora na intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi o facto de a trabalhadora não ter acompanhado o seu pedido com a indicação do prazo previsto dentro do limite aplicável e com a declaração da qual constasse que a menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação, concluindo que: *"Nestes termos, faltam ao pedido dois elementos formais essenciais à sua apresentação. Assim, deve-se entender que o pedido, por estar formalmente inquinado, deve ser recusado."*
- 2.11.** De acordo com a informação da empresa: *"A trabalhadora não remeteu qualquer resposta no prazo de cinco dias"*, tendo sido notificada da intenção de recusa em 21/04/2017 e informada da possibilidade de se pronunciar, no referido prazo. De acordo com as datas constantes dos documentos que compõem o processo em análise a trabalhadora dispunha de prazo até dia 26/04/2017, para apreciar a intenção de recusa.
- 2.12.** Ora, do pedido da trabalhadora não se retira que a criança é sua filha, ou que a trabalhadora goze de extensão de direitos atribuídos a progenitores do, nos termos do artigo 64.º do Código do Trabalho, ou que a menor viva consigo em comunhão de mesa e habitação, ou que esteja à sua guarda em determinados dias. De facto é referido pela trabalhadora o horário da creche da *"minha educanda"* e encontra-se junto ao processo cópia da parte da frente do cartão de cidadão, sem indicação da filiação da menor.
- 2.13.** Embora a entidade empregadora se refira à menor como sendo filha da trabalhadora, na verdade não é possível concluir que se encontra verificado o pressuposto de legitimidade para solicitar o exercício da atividade profissional em regime de horário flexível, por inexistência de declaração em como essa menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 2.14.** Caso assim o venha a entender, poderá a trabalhadora, apresentar novo pedido
Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

que cumpra os requisitos estabelecidos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, designadamente quanto à declaração de comunhão de mesa e habitação com a filha menor de 12 anos de idade.

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 a trabalhadora não declarou que a filha vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

- 3.2.** Recomendar à empresa ..., S.A., 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE MAIO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.