

PARECER N.º 292/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 738/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 05.05.2017 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

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 03.04.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“Eu ..., (...) e trabalhadora na empresa ... (...). Venho por este meio solicitar uma flexibilidade no horário de trabalho disposto no artigo 56.º do código do trabalho. Necessito de acompanhar a minha educanda ... na entrada e saída da pré-escola, sendo o horário desta das 7h30 da manhã às 19h30 da noite. Nos últimos tempos era a avó materna que a ia buscar entretanto foi para fora, e ultimamente o pai. Mas a partir de maio não vou ter ninguém para ir busca-la a não ser eu. Já no início do ano 2016, tinha falado em conversa com a minha encarregada e o meu recursos humanos num possível horário para a manhã, mas até agora não sendo possível, recorro então a este, até que seja possível a troca de horário. O horário seria das 10h às 19h todos os dias e continuando as folgas oficiais. Declaro ainda viver o menor em comunhão de mesa e habitação com o requerente. (...).”

1.3. Em 19.04.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora,

Tendo presente a sua comunicação de 31/03/2017, rececionada nos nossos serviços a 03/04/2017, através da qual nos veio solicitar autorização para trabalhar no regime de horário flexível, com entrada às 10:00 e saída às 19:00 horas, para dar assistência à sua filha ..., vimos comunicar-lhe que não nos será possível satisfazer a sua pretensão, porquanto a atribuição do horário pretendido por V. Ex.º iria colidir com os horários dos demais trabalhadores da loja, comprometendo a gestão, o orçamento e o normal funcionamento da mesma.

Como sabe, o estabelecimento onde V. EX.ª exerce a sua atividade profissional está aberto ao público durante os sete dias da semana, com um horário de abertura entre as 10:00 e as 23:00 horas de segunda a quinta-feira e domingo, e entre as 10:00 e as 24:00 horas à sexta-feira e ao sábado, o que obriga os nossos Recursos Humanos a distribuir os trabalhadores e a organizar os tempos de trabalho dos mesmos de forma a garantir a total cobertura da loja durante o seu período de funcionamento.

Quando os nossos Recursos Humanos fazem o planeamento dos horários e a distribuição dos trabalhadores, procuram reforçar a presença dos mesmos na loja, nas horas em que se verifica um maior volume de vendas, o que ocorre no período compreendido entre as 16:00 e as 23:00 horas.

Tendo em vista a necessidade do referido reforço de pessoal, a partir das 16:00 horas, há mais trabalhadores afetos aos horários noturnos do que aos horários diurnos.

No caso concreto de V. Ex.ª, como se encontra afeta a um horário noturno de 40 semanais, 8:00 horas diárias, distribuídas por cinco dias da semana com entrada às 15:00, saída às 24:00, com uma hora de intervalo para refeição, se lhe atribuíssemos o horário que veio solicitar ficávamos com 4 a 5 colaboradores nas horas de menor venda (manhã) e, apenas, com 3 ou 2 trabalhadores nas horas em que se verifica o maior impacto de vendas (16:00 às 23:00), o que prejudicaria, de forma drástica, a cobertura mínima da loja.

Porém, apesar dos problemas acima referidos, os nossos Recursos Humanos, na tentativa de satisfazerem o seu pedido, ainda abordaram alguns trabalhadores do horário diurno, nomeadamente a ... e a ..., com o objetivo de apurarem da disponibilidade dos mesmos para trocarem o respetivo horário com o de V. Ex.º.

Acontece que nenhum, dos trabalhadores contactados, se mostrou interessado em passar do turno diurno para o turno noturno.

O que inviabilizou por completo todas as nossas tentativas para satisfazer o seu pedido de horário diurno, com entrada às 10:00 e saída às 19:00 horas.

Assim sendo, a única hipótese de resolver a questão do seu horário, sem prejudicar a gestão da loja, seria a de V. Ex.ª passar a ficar afeta a um horário diurno a tempo parcial de 25:00 horas semanais, o que nos permitiria contratar um outro trabalhador que fizesse as horas noturnas do seu atual horário de trabalho, sem ultrapassarmos as horas orçamentadas para os custos com o pessoal do estabelecimento.

Caso V. Ex.ª não aceite esta proposta, não nos resta outra alternativa que não seja a de lhe manifestar, desde já, a nossa intenção de recusar autorizá-la a trabalhar no requerido regime de horário flexível."

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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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 de segunda a domingo entre as 10:00h e as 19:00h.
- 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 da empresa 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, 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 aquele trabalhador requerente.

- 2.10.** De facto, a entidade empregadora não indicou quantos/as trabalhadores/as na totalidade detêm a mesma categoria profissional e exercem as mesmas funções que a trabalhadora requerente, qual o 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 serviço onde está afeta a trabalhadora.
- 2.11.** 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.
- 2.12.** 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 31 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 RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.