

PARECER N.º 353/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 949/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 14.06.2017 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 ..., a desempenhar funções de empregada comercial.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 16.05.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Como é do vosso conhecimento trabalho para a vossa empresa desde ... de 2008, com horários rotativos desde o início do contrato.

Por razões de cariz pessoal, nomeadamente a separação do pai do meu filho com seis anos de idade e a ida do mesmo para o estrangeiro, não me é possível manter os horários laborais atuais, em virtude de não ter com quem deixar o meu filho.

Assim, solicito a V. Exas. ao abrigo do artº 56º e 57º do Código de Trabalho (horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares), que me seja concedido um horário até às 19:00h, excetuando fins de semana.”

1.3. Em 01.06.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção da V/ carta, datada de 16/05/2017, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Sem prejuízo de a mesma não observar todos os requisitos legais, cumpre, em todo o caso, informar que, lamentavelmente, não se nos afigura possível, neste momento, autorizar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, não obstante os motivos invocados.

Com efeito, o regime de horário solicitado, a ser concedido, comprometeria irremediavelmente o funcionamento do estabelecimento comercial a que V. Exa. está alocada, na medida em que se trata de uma loja de ..., cujo período de abertura, ocorrendo de segunda a domingo entre as 10 horas e as 23 horas, não é compatível com o requerido.

Acresce que, o número de Colaboradores do estabelecimento a par da necessidade de rotatividade dos mesmos por forma a garantir, entre outros, o cumprimento do período normal de trabalho, dias de descanso e férias, não permitem, igualmente, assegurar o horário pretendido por V. Exa. e, em simultâneo, a satisfação das necessidades da empresa no atendimento ao público e prestação dos serviços disponibilizados.

Nessa medida e estando em causa exigências imperiosas do funcionamento da empresa, que, como se referiu, não são conciliáveis com o solicitado por V. Exa., somos forçados a recusar o pedido.

Salienta-se, todavia, que o horário de trabalho atribuído a V. Exa. tem correspondido, maioritariamente e sempre que possível, ao período compreendido entre as 10 horas e as 19 horas, em consonância com o pedido ora efectuado, não se vislumbrando, por conseguinte, a razão de ser do mesmo."

- 1.4.** Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa datada de 05.06.2017, nos seguintes termos:

"Exmos. Senhores

Em resposta á vossa carta datada de 31/05/2017, na qual Vossas Exas. argumentam que não me podem dar o horário que solicitei porque comprometeria o funcionamento do estabelecimento comercial, mas como é do vosso e meu conhecimento, não é a realidade porque quando há faltas por vários motivos e períodos de férias, há facilidades e rotatividades entre colaboradores, por isso a cláusula exigida não interfere no funcionamento da Empresa, por ter colaboradores suficientes para garantirem o bom funcionamento da mesma.

Sendo eu urna empregada da vossa empresa, há Nove Anos e tendo cumprido sempre com as minhas obrigações, venho novamente pedir para que seja revista a minha situação referente aos horários que me são dados, visto que tenho um filho com a idade de 6 anos e que vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

Venho pedir a vossa compreensão para o facto de não ter possibilidade e local onde deixar o meu filho, visto que o horário da escola é das 9.00 às 19.30 Horas e ao Sábado e Domingo não tenho possibilidade de o deixar com ninguém, porque o pai se encontra fora do País por tempo ilimitado.

O horário que venho solicitar é das 10H as 19H de Segunda a Sexta Feira, o que perfaz 40 horas semanais. O Sábado e o Domingo serão descanso semanal.

Como é do vosso conhecimento não estou a pedir nada que não tenha direito confirme a Lei°120/2015 Art° 56/57."

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 sexta 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 horários existentes no estabelecimento.
- 2.8.** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.9.** 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.
- 2.10.** 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.

- 2.11.** De facto, a entidade empregadora não indicou quantos/as trabalhadores/as na totalidade detém a mesma categoria profissional e exercem as mesmas funções que a trabalhadora requerente, quantos e quantas trabalhadores/as são necessários por cada horário 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 serviço onde está afeta a trabalhadora.
- 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.** 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 05 DE JULHO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA 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 PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.