

PARECER N.º491/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 1328/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 23.08.2017 da entidade empregadora ..., S.A. pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções de operadora com mais de 5 anos.

1.2. O pedido da trabalhadora foi apresentado em 27.06.2017, referindo o que a seguir se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Fui admitida na V/empresa em 06 de janeiro de 2005, tendo atualmente a categoria de operadora com mais de 5 anos.

Tal como é do V/conhecimento sempre procurei exercer as minhas funções profissionais com o maior zelo e profissionalismo e sempre colaborei com V. Exas. quando solicitado.

Ora, por motivo de ter dois filhos menores, uma com 6 anos e outro com 6 meses, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até o meu filho mais novo completar 12 anos de idade (...)

Remeto ainda, em anexo, a declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e habitação (...)

Por último e uma vez 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, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse atribuído de segunda a sexta-feira, das 09h00 às 17h30 com 30 minutos de intervalo para pausa e com descanso semanal ao sábado e ao domingo.”

1.3. Em 08.08.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma Senhora,

Acusamos a recepção de V, carta datada de 21 de Julho de 2017 e por nós recebida a 23 do mesmo mês, a qual mereceu a N/ melhor atenção, e sobre a qual nos cumpre pronunciar:

- Alento o teor da mesma e em resposta, cumpre-nos informar desde já, que o seu pedido de folgas fixas aos fins de semana. não se enquadra no âmbito da faculdade prevista no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal normativo apenas confere ao trabalhador a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, apenas as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não o determinar os dias de trabalho em que se distribui o seu período normal do trabalho semanal, como pretende agora fazer. Pelo que, nesta parte, o seu pedido estará prejudicado, sendo desde já recusado.

- Sem prejuízo do supra exposto e dando cumprimento ao estabelecido no nº 3 do artigo nº 57º do supra referido diploma legal, informamos que:

Como é do conhecimento de V. Exa. o estabelecimento onde tem vindo a laborar, à semelhança dos restantes da mesma marca, tem a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho em horários e turnos, para cumprir o horário alargado de funcionamento do mesmo (das 8:30h às 00:30h).

O estabelecimento “... tem atualmente apenas 5 elementos pertencentes à equipa de direção e nos quais se inclui V. Exa. e a Responsável de Unidade ..., sendo que todos se encontram em regime de trabalho a tempo inteiro – 40horas semanais.

Aquela Unidade detém atualmente o número mínimo de trabalhadores da equipa de direção considerado indispensável para assegurar os serviços necessários ao funcionamento daquele estabelecimento.

Os horários de trabalho atribuídos a cada um dos nossos colaboradores têm vindo a ser organizados, sempre que possível, em função da disponibilidade dos colaboradores, atendendo às suas necessidades, nomeadamente, às de compatibilização da vida profissional com a pessoal, sendo colo que, no caso dos elementos da equipa de direção que exercem funções de gestão de turnos, leal de ser dada preferência à sua respetiva presença:

- nos períodos mais fortes de vendas (naturalmente nos períodos dos almoços e jantares e em especial aos Sábados e Domingos, onde a procura e as vendas mais se fazem sentir).

- nos períodos em que o Responsável de Unidade não se encontra na unidade ou em que este tem de desempenhar tarefas administrativas associadas à sua função (especialmente nos turnos de abertura de loja);

- e nos períodos em que é necessário suprir as ausências de alguns daqueles 5 membros da equipa de direção atuando do respetivo gozo de folgas, férias e baixas, assegurando, desta forma, o pleno e regular funcionamento da unidade dentro do seu horário alargado de funcionamento do mesmo (das 08:30h às 00:00h). Estes horários são praticados pelos seus trabalhadores, por necessidades imperiosas de organização da empresa.

Note-se que a organização da unidade é necessariamente feita da seguinte forma.

- turno de abertura/manhã (entre as 08:00h, e as 18:00h), com a presença obrigatória de pelo menos um elemento da equipa de direção de preferência o Responsável de Unidade.

- turno intermédio (entre as 12:00 e as 22h), com a presença obrigatória de pelo menos um gestor de turno.

- turno de fecho/tarde (entre as 15h e as 01:00h), com a presença obrigatória de pelo menos um gestor de turno.

Consequentemente, cada um daqueles turnos, pelos quais são distribuídos os horários individuais de cada um dos trabalhadores da Unidade (que poderão integrar o período de um ou dois daqueles turnos), têm forçosamente de ser assegurados, por pelo menos um ou dois dos elementos da reduzida equipa de Direção (composta apenas por 5 elementos), nomeadamente por V. Ex.^a. A presença e disponibilidade daqueles elementos em cada um dos turnos rotativos (fixados que lhes são atribuídos respetivamente, é essencial, pois aqueles compõe o

numero mínimo de elementos tidos por indispensáveis para assegurar o pleno e regular funcionamento daquele estabelecimento dentro do seu período de funcionamento (de Segunda a Domingo, das 08:30h às 00:30h todos os dias do ano com exceção de 25 de Dezembro, que esta fechada, e dos dias 24 e 31 de Dezembro em que a unidade encerra às 19:00).

Não obstante, os elementos da equipa de Direção também eles fazerem, alternadamente, horários que, por sua vez, se integram (ainda que parcialmente) nos períodos de um ou dois daqueles turnos (abertura, intermédio ou de fecho), verifica-se a impossibilidade de aqueles colaboradores poderem fazer turnos fixos face:

1) às necessidades de organização e funcionamento do estabelecimento e à necessidade de assegurar a igualdade de tratamento entre os trabalhadores no que diz respeito nos horários e gozo das folgas, especialmente daqueles que estão em igualdade de circunstâncias, ou seja, com responsabilidades parentais:

2) às ausências ou impedimentos dos outros elementos da equipa (por fazerem também elas horários com turnos rotativos ou por gozo de folga ou de férias, etc):

3) e perante as limitações e impedimentos legais à duração máxima da prestação do trabalho, bem como à impossibilidade de alteração unilateral pela empregadora de trabalho dos restantes trabalhadores.

não resta outra alternativa à Empresa senão atribuir a V. Ex.^a turnos rotativos no mesmo modo que vem sendo feito atualmente e em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da equipa de Direção, alguns igualmente com responsabilidades parentais perante filhos menores de idade (...)

Sendo assim, a sua presença naqueles horários e turnos, que lhe vêm sendo atribuídos, constitui uma necessidade imperiosa para a organização e funcionamento daquele estabelecimento. Não só para assegurar a presença do número mínimo de colaboradores e chefes de equipa por turno, a fim de garantir a imprescindível coordenação e regular funcionamento da loja durante aqueles mesmos turnos, como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso dos trabalhadores, atendendo à carga horária que deverá ser praticada por cada um deles respetivamente e à necessidade de assegurar a igualdade de tratamento entre trabalhadores com responsabilidades parentais, o que ficaria comprometido

com a atribuição apenas a si do horário fixo de “segunda a sexta das 9:00 às 17:30 com 30 minutos para pausa”, conforme por si formulado,

Deste modo, atentas as actuais contingências de organização e funcionamento da loja, não nos é de todo possível aceder ao seu pedido de horário flexível nos moldes solicitados e pelo tempo solicitado, sob pena de vermos inevitavelmente prejudicada e comprometida a operacionalidade e o normal funcionamento da Unidade.

Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa, informa se que é intenção desta empresa recusar o pedido de horário flexível formulado, podendo V, Ex.º. nos termos legais, pronunciar-se sobre esta pretensão, incluindo sobre a proposta ora formulada.

Por último e sem prejuízo do supra exposto, relembramos a V. Exa que os horários de trabalho que lhe têm vindo a ser atribuídos são organizados, sempre que possível, em função da disponibilidade por si manifestada e atendendo às suas necessidades pessoais às quais somos sensíveis, nomeadamente, às de compatibilização da vida profissional com a pessoal. Sendo certo que, com esse mesmo objetivo e tal como aconteceu com as suas colegas na referida Unidade após o respetivo parto, tem-lhe já vindo a ser atribuídos, exclusivamente pelo período do primeiro ano de vida do nasciturno, apenas horários dentro do período noturno de abertura (p. ex das 09:00 às 15:30 ou das 09:30 às 16:00h) da Unidade e sem prejuízo do período de amamentação. Situação esta que, como é já do seu conhecimento, lhe vem vindo a ser concedida.”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa remetida à entidade empregadora em 17.08.2017, nos termos a seguir transcritos:

“Exmos. Senhores,

No cumprimento do n.º4 do artigo 57.º do Código do Trabalho venho apresentar a minha apreciação da V/recusa ao meu pedido de estipulação do horário flexível cumprindo-me apenas informar V. Exas. que no meu entender não foi alegado nem demonstrado por V. Exas. qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o meu pedido de trabalhar em regime de horário flexível uma vez que a vossa argumentação é desprovida de factos e dados concretos que pudessem legitimar o que afirmam.

Ficarei, assim, a aguardar o parecer da CITE.”

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

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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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/à 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 09:00h e as 17:30h com 30 minutos de intervalo de descanso, de segunda a sexta-feira, até o filho mais novo completar os 12 anos de idade.

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.** 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.** Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.10.** Quer isto dizer que no âmbito do horário flexível o/a trabalhador/a além de poder escolher as horas do início e termo do período normal de trabalho, a elaborar pelo empregador, possa requerer que a prestação de trabalho seja realizada em dias específicos da semana, isto é, de segunda a sexta-feira, como se verifica no caso em concreto.
- 2.11.** 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 o trabalhador se este for indispensável.
- 2.12.** Contudo, aluda-se para o facto de que, *in casu*, a justificação apresentada pela empresa relativamente à classificação do pedido como horário flexível não tem

fundamento, visto que o pedido da trabalhadora se adequa à redação do artigo 56º do Código do Trabalho, em especial o seu n.º 1, que estabelece que a trabalhadora tem de indicar as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário. E é isso o que a trabalhadora faz.

- 2.13.** 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, não ficando 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.
- 2.14.** De facto, a entidade empregadora indicou quantos/as trabalhadores/as existem no mesmo estabelecimento da trabalhadora requerente, além disso e de acordo com o mapa de horários anexo ao presente processo, verifica-se que a trabalhadora tem vindo a praticar o horário ora solicitado. Contudo, a entidade empregadora não demonstra 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 requerente.
- 2.15.** Mais se refira que o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.16.** Não obstante o anteriormente exposto, importa esclarecer que, de acordo com o 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”.

- 2.17. 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
- 3.1. 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 13 DE SETEMBRO 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 RESPECTIVA ATA, NA

QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.