

PARECER N.º 588/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 1616-FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 10.10.2017, da ..., Lda, pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções de CAIXEIRA, conforme, sucintamente, se transcreve "*Exmos Senhores Dirijo-me a Vs. Exas. na qualidade de mandatário da ..., Lda., no sentido de dar cumprimento ao n.º 5 do artigo 57.º do C.T., juntando para o efeito a cópia do pedido da trabalhadora, a intenção de recusa, bem como a devolução da carta remetida para a trabalhadora, por não ter sido reclamada.*"
- 1.2. Em 24.08.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme sucintamente se transcreve: "*(...) com a prestação de trabalho na loja ..., atualmente em horário de amamentação, mas com folgas e horário rotativo. Venho por este meio solicitar de acordo com o artigo 57.º do Código do Trabalho, horário flexível, com o término do horário de amamentação, não tenho com quem fique o meu filho após o colégio, não conseguindo fazer horário nocturno. ..., horário 07:00h às 17h15. (...)*"
- 1.3. Em 20.09.2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 03.10.2017, conforme se transcreve: "*Dirijo-me a V. Ex. na qualidade de ..., Lda., sua entidade patronal, e desde já acuso a recepção da missiva de V. Ex. datada do passado dia 24 de Agosto de 2017, e apenas recebida a 31 de Agosto de 2017, onde requereu horário de trabalho flexível, após o término do horário de amamentação de que usufrui atualmente, sem no entanto dar indicação de quando pretende que o mesmo tenha o seu início nem a duração aproximada*

do mesmo. No requerimento é referido que o mesmo e' "... de acordo com o artigo 57.º n.º2 do Código do Trabalho." "Após na análise do pedido de V. Exa. e uma vez que o enquadrado nessa normal legal, venho pela presente comunicar a intenção de recusa do horários flexível solicitado, uma vez que existem motivos legais e exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à atribuição do horários flexível que V. Ex. solicitou conforme se exporá. A. Das exigências imperiosas do funcionamento da loja da entidade patronal. V. Exa. presta atividade na loja da entidade patronal sito no (shopping).... A loja abre diariamente ao público entre as 10h e as 23h V.ª Exa. exerce funções a tempo completo (o que corresponde a um período normalmente de trabalho diário de 8 horas). Neste momento, o funcionamento da loja é assegurado por uma equipa de quatro colaboradores, estando uma delas prestes a terminar o seu vínculo laboral com a empresa, o que ocorrerá no próximo mês de novembro, e outra colaboradora encontra-se grávida de três meses. Acresce ainda que, nesta equipa, das quatro funcionárias, duas têm filhos menores de doze anos de idade (entre os quais se incluiu V. Exa.). Para garantir a abertura e devidamente aprovisionada da ...,Lda, a entidade patronal implementou nesse estabelecimento um sistema de horários rotativos. Ou seja, existem vários horários nomeadamente da manhã, intermédio e da noite, havendo duas folgas igualmente rotativas a ser gozadas pelas colaboradoras. Cada um destes horários é atribuído rotativamente aos trabalhadores que pertencem à loja em questão. O sistema de horários rotativos é o único que permite conciliar o período de abertura da loja com as regras laborais do Código do Trabalho, nomeadamente os limites máximos do período de trabalho, a obrigatoriedade do intervalo de descanso, a obrigatoriedade dos dias de descanso e a proibição legal de os trabalhadores prestarem mais de 5 horas consecutivas de trabalho. Com efeito, este sistema permite assegurar a presença de pelo menos uma funcionário em todas as horas de funcionamento da loja, tendo que haver um reforço durante os períodos de fins de semana. Perante este enquadramento, é intenção da ..., Lda recusar o solicitado por V. Ex. pois esse pedido terá repercussões negativas no funcionamento do estabelecimento em causa. Neste momento, conforme referido anteriormente, a colaboradora ... encontra-se grávida de três meses, pelo que há que considerar a sua ausência alargada num futuro próximo, além do facto de que após o seu regresso de baixa de maternidade a mesma pretenderá exercer o seu direito à

amamentação. Já no que concerne a outra colaboradora, o vínculo de trabalho com a empresa chegará ao fim no mês de Novembro, pelo que será menos um elemento da equipa a estar disponível. Assim, a hipotética concessão do horário flexível a V. Exa. iria originar, com as ausências a curto prazo, a presença de 1 a 2 trabalhadoras durante o período da manhã e da tarde, e a inexistência de trabalhadoras no período da noite. Por último, a ..., Lda sempre tentou assumir perante os trabalhadores um compromisso de equidade na distribuição dos horários, de modo a que a penosidade do serviço no horário noturno e nos fins de semana, fosse distribuído entre todos, sempre em cumprimento da legislação em vigor. Se a entidade patronal concedesse tal horário flexível iria para além de submeter as colegas a um esforço e penosidade acrescido, iria ter que contratar mais funcionários para fazer face ao solicitado por V. Exa., havendo um desperdício de meios durante o período da manhã. Em suma, o horário de trabalho que V. Exa. requer para além de colocar sérios entraves à boa gestão da loja, iria inviabilizar o seu normal funcionamento, incumprindo assim os compromissos assumidos com o ... (shopping), pelo que é intenção de ..., Lda recusar o pedido de alteração do horário de trabalho. 8. Da falta de indicação do prazo previsto. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º a requerente deveria "indicar o prazo previsto, dentro do prazo aplicável". No entanto, analisando requerimento apresentado, em momento algum, a Requerente apresenta qual o prazo que pretende usufruir do horário flexível.

"

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 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 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

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

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 o seguinte:

"Venho por este meio solicitar de acordo com o artigo 57.º do Código do Trabalho, horário flexível, com o término do horário de amamentação. Filho, aluno do, horário 07:00h-17:15h".-

2.7. Diga-se que 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 o trabalhador se este for indispensável.

2.8. Assim, num pedido de autorização de horário flexível é necessário que a trabalhadora indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56º do Código do Trabalho, o que no caso em concreto não se verificou, no entanto, a trabalhadora refere que o horário da escola do filho inicia-se às 07:00h e vai até às 17:15h. Não é referido qual o horário que pretende para poder conciliar a sua vida familiar com a sua vida pessoal.

- 2.9.** Nestes termos, o pedido feito pela trabalhadora em 24.08.2017 não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no n.º 2 do artigo 56º do Código do Trabalho, conforme consta do ponto 2.6 do presente parecer.
- 2.10.** Todavia, cumpre referir que pode sempre a trabalhadora requerente, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível indicando para o efeito as horas de início e termo do período normal de trabalho, de acordo com horário de funcionamento da empresa onde se insere e nos termos constantes dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, sendo que o início e termo de laboração da sua entidade patronal se situa entre as 10:00 e as 23:00h.
- 2.11.** Sem prejuízo do exposto, refira-se que 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 ainda 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.
- 2.13.** Em conclusão, no pedido de horário flexível por parte da trabalhadora, apenas foi referido “horário 07:00h às 17.15”, no entanto, o horário de abertura da loja é às 10:00h e de encerramento às 23:00h, pelo que, nunca poderia a trabalhadora iniciar o seu horário a uma hora em que a empresa não está a laborar.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... Lda, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ... com responsabilidades familiares, sem prejuízo de, se assim o entender, a trabalhadora, elaborar novo pedido de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 3.2. Poderá no entanto a trabalhadora requerente, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível indicando para o efeito as horas de início e termo do período normal de trabalho, de acordo com horário de funcionamento da empresa onde se insere e nos termos constantes dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, sendo que o início e termo de laboração da sua entidade patronal se situa entre as 10:00h e as 23:00h.
- 3.3. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 8 DE NOVEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.