

PARECER N.º 158/CITE/2018

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 355/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 21.02.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Operadora de Loja.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 04.02.2018, refere o que a seguir se transcreve: " (...) ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V a Ex a que lhe seja atribuído um regime de horário flexível para prestar assistência a filho menor de 12 anos de idade, pelo prazo máximo previsto na legislação, solicita que o seu horário semanal seja fixado de 2 a 6 feira, entre as 09 00 e as 18 00 e folga fixa aos sábados e domingos pois não tem creche disponível fora desse período de tempo, nem condições materiais para assegurar uma alternativa à creche. Declara que o menor ..., nascido dia 8 de maio de 2011, vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente".

1.3. Em 15.02.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve: " Acusamos a receção, no dia 4 de fevereiro de 2018, da carta que enviou à ... (doravante ...) solicitando a atribuição de um «(...) regime de horário flexível (...) pelo prazo máximo previsto na legislação (...) fixado de 2 a 6 feira, entro as 09:00 o as 18:00 e folga fixa aos sábados e domingos (...)». Após análise do pedido de V. Exa. a ... vem, pela presente,

comunicar a intenção de recusa do pedido de alteração de horário de trabalho solicitado, com fundamento nas razões e motivos que se seguem:(a) Do conceito de horário flexível. Antes de mais, importa salientar que a solicitação de V. Exa. não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante designado por 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. Por outro lado, ainda que mencione o artigo 56.º do CT, ao solicitar um (...) horário de 2.ª a 6.ª feira das 8h00 às 18h00, o V, Exa. exige é, Isso sim, um regime de folgas fixas, acontece que o horário flexível nada tem a ver com o regime de folgas praticados, mas sim apenas com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho. Além disso, o período temporal indicado por V. Exa. para a organização do respetivo horário não deixa margem de manobra ao empregador, atentas as regras legais que devem ser observadas neste âmbito (...). O direito a horário flexível consagrado no CT nada tem a ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal; o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do Código do Trabalho. Assim, e conforme esclarecido, além de o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada ter ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu horário de trabalho, o empregador ficaria sem qualquer margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 58.º do Código do Trabalho. Pelo exposto, o eu pedido, claramente, extravasa largamente o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT. V. Exa. exerce funções de operadora na loja ... em ... (doravante loja). A loja está aberta ao público de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, das 09h00 às 23h00. Acresce que V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários rotativos desde a data de admissão, a 18.02.2015 . 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 compreendido entre as 16h00 e as 20h30 — bem como das 13h00 às 14h30 — é aquele em que se verifica uma maior afluência de

clientes à loja, sendo igualmente o período onde se regista o maior volume de vendas, A par deste período, são também os fins de semana onde se verifica maior afluência de clientes á loja e onde se registam cerca de 25% a 30% das vendas. Por este motivo, 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. Do mesmo modo, se lhe fosse concedido o regime de folgas que pretende, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial das alturas de maior afluência de clientes que, como referido, se verifica aos fins de semana. A empresa não pode conceder a V. Exa. folgas fixas ao sábado e domingo, na medida em que esses são dias em que o seu trabalho é essencial 4. Acresce que a Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES- Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e Outros) dispõe, na respetiva Cláusula 10.^a alínea c), o seguinte: nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos da tarde, dos quais cinco desses domingos deverá combinar preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias.” 5. Ora, sendo os horários organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os sete dias da semana, a empresa tem, obrigatoriamente, de respeitar o que resulta da cláusula transcrita.” 6. Os trabalhadores da loja e, em concreto, os trabalhadores que integram a equipa de V. Exa., ficariam necessariamente prejudicados se a V. Exa fosse atribuído o horário solicitado. A 19. Por fim, a ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário com regime de folgas imutável por um período superior a 11 anos, devido à enorme 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 longo período de tempo. Em face do exposto não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho. Sem prejuízo de tudo o supradito e da fundamentação apresentada, e apesar de o pedido em causa não ser um, pedido de horário flexível, a empresa procura sempre permitir a articulação da vida profissional com a vida familiar dos seus trabalhadores,

dai ter tentado atribuir a V. Exa, um horário que aproximado ao pretendido, sem descuidar aquilo que são os interesses da ... e da loja onde desempenha funções. Não obstante, a ... manifesta, uma vez mais, disponibilidade para procurar chegar a uma solução de consenso com V. Exa. que seja viável para ambas as partes."

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa datada 28.01.2018, apresentada nos termos seguintes: "*Seja como for havendo 59 colaboradores na loja, os quais devem, por instruções específicas e formação ministrada nesse sentido, prestar assistência nas diversas áreas ou sectores, a Trabalhadora considera que poderá ser facilmente substituída nos dias em que o seu horário seja reduzido. Para além disso, há que ter presente que na secção onde a Trabalhadora desempenha funções, existem três trabalhadores em regime de em part-time, um dos quais tem horário fixo da noite e dois têm horário flexível. Por isso, o horário da Trabalhadora não interfere com o horário da noite do Trabalhador em regime de part-time. Por outro lado, os Trabalhadores em regime de part-time que gozam de horário flexível poderão, sem qualquer transtorno, ver adaptado o seu horário de modo a poder suprir eventuais faltas decorrentes da flexibilidade do horário da Trabalhadora. Desse modo, os restantes colaboradores da secção onde a Trabalhadora presta serviço não ficarão prejudicados com a alteração do horário desta. E, ao contrário do referido na comunicação da Entidade Empregadora, os chamados "horários de fecho" não têm sido distribuídos rotativamente por todos os trabalhadores da secção. Aliás, a Trabalhadora já não fazia "horários de fecho" muito antes de ser Mãe. Ora, se é certo que se tem de garantir o "horário de fecho" da loja, não é menos verdade que igualmente tem de se assegurar o "horário de abertura" do estabelecimento — o que a Trabalhadora tem vindo a fazer habitualmente, não se sentindo, porém, por isso lesada. Acresce que, tanto quanto a Trabalhadora tem conhecimento, na loja onde presta serviço, a maioria dos Trabalhadores que são pais, trabalha de dia. Existindo apenas o caso de um Pai que trabalha em horário de part-time fixo, de noite, porque tem outra ocupação profissional. Isto é, a Entidade Empregadora tem conseguido conciliar os seus interesses com as preferências dos seus Trabalhadores no que respeita à atribuição de horários, tendo em consideração as especificidades de cada um, seja por motivo de estudo, outra ocupação profissional ou por exigências familiares. Daí que a*

alteração do regime de horário pretendido pela Trabalhadora não provoque qualquer sobrecarga de “horários de fecho” nos restantes colegas. Portanto, havendo efetiva vontade por parte da Entidade Empregadora nesse sentido, a alteração do regime de trabalho pretendido pela Trabalhadora não provocará qualquer transtorno ou constrangimento nos restantes colegas de trabalho. Sendo certo que, ao contrário do que se pretende fazer crer, não foram as circunstâncias familiares da Trabalhadora i.e, o facto de ter sido Mãe) que levaram a qualquer alteração ou mudança do seu horário. Em suma, são razões ponderosas e sérias que levaram que a Trabalhadora formulasse o pedido de alteração do seu regime de horário de trabalho. De resto, a Trabalhadora apenas pretende que lhe seja concedida a possibilidade de prestar serviço mais duas horas em dois dias da semana à escolha da Entidade Empregadora, podendo ainda prestar serviço em horário reduzido aos Sábados e Domingo à noite, por exemplo três horas, no horário compreendido entre as 20:00 H as 23:00h.”

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 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

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

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 com início *“(...) ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V. a Exa. que lhe seja atribuído um regime de horário flexível para prestar assistência a filho menor de 12 anos de idade, pelo prazo máximo previsto na legislação. Solicita que o seu horário semanal seja fixado de 2.ª a 6.ª feira, entre as 09:00 e as 18:00h e folga fixa aos sábados e domingos pois não tem creche disponível fora desse período de tempo, nem condições materiais para assegurar uma alternativa à creche”.*
- 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, devendo o pedido corresponder a uma amplitude enquadrável nos horários/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.** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere o seguinte: *"A ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário com regime de folgas imutável por um período superior a 11 anos, devido à enorme 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 longo período de tempo. Em face do exposto não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho. Sem prejuízo de tudo o supradito e da fundamentação apresentada, e apesar de o pedido em causa não ser um, pedido de horário flexível, a empresa procura sempre permitir a articulação da vida profissional com a vida familiar dos seus trabalhadores, daí ter tentado atribuir a V. Exa, um horário que aproximado ao pretendido, sem descuidar aquilo que são os interesses da ... e da loja onde desempenha funções."*
- 2.10.** Não foram juntos quaisquer horários ao processo pela entidade empregadora.
- 2.11.** Além disso, 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 empresa.
- 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.** Não obstante, e sempre que se justifique e seja devidamente fundamentado, através da indicação de reais limitações do serviço por motivos legais ou

contratuais ou perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.

- 2.14.** Com efeito, a entidade empregadora não alega os períodos de tempo que, no seu entender, poderiam deixar de ficar convenientemente assegurados, nem refere ou demonstra quais e quantos os meios humanos disponíveis, de modo a concretizar o impedimento à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora. Desta forma, as razões apresentadas pela entidade empregadora não consubstanciam razões imperiosas do funcionamento da empresa, não resultando demonstrado objetiva e inequivocamente que o pedido da trabalhadora coloque em causa o funcionamento do estabelecimento. Mais se refira que o horário que a trabalhadora tem vindo a praticar corresponde à amplitude diária requerida pela mesma. De facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos/as trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente. Quantos/as trabalhadores/as são necessários para o horário existente e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição da trabalhadora, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria forma garantir o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ... com responsabilidades familiares, sem prejuízo de eventual acordo entre as partes.

- 3.2.** A entidade empregadora 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 21 DE MARÇO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DA (CGTP): RELATIVAMENTE AO PONTO 4.8 DA ORDEM DE TRABALHOS, A CGTP APROVA O PARECER, MAS CONSIDERA QUE O PONTO 2.13 DO MESMO NÃO DEVE ESTAR INCLUIDO, PORQUANTO DO SEU CONTEÚDO SÓ RESULTA CONFUSÃO NOS DESTINATÁRIOS, SITUAÇÃO QUE NÃO CABE NAS ATRIBUIÇÕES DA COMISSÃO.