

PARECER N.º 245/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 652/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 29.03.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de encarregada de loja.

1.2. Em 14.03.2018 a trabalhadora, solicitou à entidade empregadora autorização de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“Exmos. Senhores,

Como é do vosso conhecimento, tenho dois filhos menores, o ... com 6 anos e o ... com 5 anos, que fazem parte do meu agregado familiar conforme declaração anexa.

(...)

Informo que o meu marido trabalha (...) abrigo da LGTFP com contrato sem termo conforme anexo.

Mais informo que além deste emprego ainda trabalha (...) a seguir ao emprego acima citado, tendo contrato de trabalho sem termo com horário rotativo de Segunda a Domingo com duração de 20 horas semanais, distribuídas por 4 horas diárias, (das lias 21 horas com permissão do Gerente de Loja devido ao emprego acima citado) conforme declaração anexa.

Face às razões expostas, venho por este meio solicitar que me seja concedido, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que permitam terminar o meu período de trabalho as 16 horas, com 1 hora de refeição.

O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56.º 57.º do Código do Trabalho.

Na elaboração de tal regime, devem Vs. Exas. observar as regras previstas no n.º3 a), b) e c do mesmo preceito.”

1.3. Por carta, em 22.03.2018, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos a seguir transcritos:

“Exma. Sra, D.ª ...,

Acusamos a receção da vossa missiva datada de 13-03-2018 e recebida a 14-03-2018, que agradecemos e que mereceu a nossa melhor atenção.

Com respeito ao solicitado, somos infelizmente forçados a informar V.Exa., que o pedido por vós apresentado não poderá ser aceite pela ...

Com efeito, V.Exa., exerce funções na loja (...), possuindo a categoria profissional de Encarregada de Loja-A e o grau hierárquico na loja de 1.ª chefia.

A loja em questão tem o seguinte quadro de pessoal:

(...)

A loja abre todos os dias (incluindo fins-de-semana e feriados) as 7:00 horas, mantendo-se em funcionamento o contínuo até às 21:30 horas, senda que, à quarta-feira está em funcionamento contínuo das 07:00 horas até às 22:00 horas.

Corno é do vosso conhecimento e consta do manual de operações (cujas passagens se anexam à presente missiva), as chefias (1.ª, 2.ª e 3.ª) de uma loja são trabalhadores que têm responsabilidades acrescidas sobre os demais trabalhadores e para com a empresa, a saber:

A) Abertura da Porta da Loja

A abertura da porta da loja é uma das tarefas de maior responsabilidade entregues a um trabalhador (...). A pessoa responsável pela abertura da loja fica na sua posse com a chave da loja, que lhe permite abrir a porta quando do quiser.

O trabalhador que estiver responsável por abrir a loja, tem como missão, além de a abrir a porta e permitir a entrada dos restantes trabalhadores e, posteriormente, os clientes, certificar-se que: i) a fechadura não foi violada ou forçada; li) não existe nenhum vidro partido ou porta arrombada.

Por fim, o trabalhador responsável pela abertura da loja, caso detete alguma anomalia na fechadura ou na porta, é quem sabe e está incumbido de reportar a mesma às autoridades competentes e à hierarquia da empresa.

B) Abertura do Multibanco

Além da abertura da porta, as chefias são ainda responsáveis pela abertura do multibanco, ficando a seu cargo a utilização dos seguintes meios (...)

Porém, por vezes, ocorrem erros e é necessário que a mesma seja feita em Modo Manual, algo que está incumbido às chefias.

C) Início do Dia

Ainda dentro da abertura em sentido lato da loja, as chefias estão incumbidas de preparar o “início do dia” (...)

O responsável fica incumbido pela abertura da loja com a chave e desarme do alarme, possuindo o código para o efeito.

D) Ligação das TPV's

As chefias são também responsáveis pela ligação das TPV's, devendo confirmar que as impressoras de cupões estão ligadas. De seguida deve verificar qual a mensagem que se encontra no visor caixa MASTER e actuar consoante a resposta seja “POWER DOWN” ou “ESPERANDO CHAMADA”.

E) Pedidos de Loja ...

Igualmente da responsabilidade das chefias, estão os pedidos de loja ..., ou seja, os pedidos de mercadoria que são feitos pelas chefias de loja e o dos frescos, que é feito sempre na abertura da loja exceto na sexta-feira que é feito um na abertura da loja e outro à tarde.

A pessoa responsável fica incumbida por efetuar a encomenda da opção 1 da tecla de pedidos na “Master”.

Além disso, tem de verificar as datas do serviço dadas pela TPV e confirmar se estão de acordo com o plano de pedidos da loja, sendo que a própria TPV emite uma sugestão de pedido.

Depois terá de analisar a tira de sugestão do ... e o nível de stock físico de cada família.

Tem de actuar em conformidade sempre que houver diferença entre o stock físico e o stock da TPV, fazendo contagem manual em caso de rutura física.

Após a contagem, selecionar a opção 1 da tecla pedidos para permitir a modificação e recálculo do ...

O pedido de loja ... pode ser efetuado em qualquer hora do dia.

F) Receção em Loja

Ainda da incumbência das chefias, está a receção da mercadoria, devendo a chefia responsável presente na altura verificar a guia de remessa, o estado das mercadorias e a sua correspondência com o pedido efetuado.

A receção de mercadoria pode ser efetuada em qualquer hora do dia.

G) Ativação do alarme

Por fim, com o encerramento da loja, é necessário ativar o alarme, sendo que apenas as chefias possuem acesso ao código secreto.

II) Fecho de loja

À semelhança da abertura da loja, a pessoa incumbida pelo fecho da loja fica com a posse da chave da porta, ficando assim responsável pela segurança da chave e pelo correto e efetivo fecho da porta. Além disso, são ainda responsáveis pela contagem, recolha e guarda do dinheiro em numerário, possuindo os códigos do cofre para a segurança do dinheiro em numerário e do alarme para a segurança geral da loja.

Ora, sucede que a loja em questão tem apenas três (3) chefias, todas possuindo um período normal de trabalho de 40 horas, trabalhando oito (8) horas por dia, cinco (5) dias por semana.

As três (3) chefias têm assim direito a dois (2) dias de descanso semanal (rotativo) e ainda gozam vinte e dois (22) dias úteis de férias por ano.

Além disso, as três (3) chefias estão sujeitas a contingências várias (como questões de saúde, familiares, etc.) que podem fazer com que alguma tenha por vezes de faltar ao trabalho.

Como é bom de ver, se a flexibilidade de horário lhe fosse atribuída, e porque o regime legal assim o obriga: i) à definição de um período obrigatório de apenas quatro (4) horas; ii) estipulação de intervalo de descanso não superior a duas (2) horas e iii) indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, facilmente se conclui que não será possível atribuir-lhe um horário que

abrangia o período de abertura e fecho da loja, pois a mesma está aberta 14,5 horas por dia.

Assim, ainda que fosse possível atribuir-lhe um horário fixo de abertura ou de fecho (que não é, pois isso implicaria fixar a uma das outras chefias também um horário e com isso impedir que a todo o tempo estivesse uma chafia em loja), o certo é que sempre que uma das outras duas (2) chefias faltasse (Justificada ou injustificadamente) ao trabalho, estivesse de baixa ou simplesmente de férias, ou a abertura ou o fecho da loja teriam de ser assegurados por um operador sem responsabilidades, confiança e salário de chafia.

Ora, os outros operadores não só não têm formação para o fazer, como não recebem vencimento de acordo com essa responsabilidade, nem a (...) pretende que tal aconteça, pois a confiança que tem nas suas chefias no é nem pode ser igual à que tem nos restantes operadores de loja.

Deste modo, e em suma, entende (...) que, devido a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, que tem nas suas regras Internas que só as chefias podem executar as funções de responsabilidade supra indicadas, não lhe pode ser atribuída a autorização para trabalhar em regime de horário flexível.

(...)

Por fim, informamos que (...) está disposta a rever a sua posição, caso aceite baixar a sua categoria profissional e salário, deixando assim de exercer funções de chafia para passar a exercer funções de Operadora de Loja.

(...)”.

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação da trabalhadora à intenção de recusa da empresa de 27.03.2018, nos seguintes termos:

“Em virtude da vossa resposta ao requerimento por mim feito, com a referência acima mencionada do dia 22.03.2018.

Face às razões expostas na anterior carta, e sabendo que existem três (3) tipos de horário na loja, possíveis de ser efetuados por chefias venho por este meio de novo solicitar que me seja concedido, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que permitam terminar o meu período de trabalho as 17 horas. O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

(...)"

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/a trabalhador/a, 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. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7. No contexto descrito a trabalhadora solicitou a atribuição de horário flexível *“que permitam terminar o meu período de trabalho às 16 horas, com 1 hora de refeição.”*
- 2.8. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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 se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.9. Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.10. Aliás, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 4.ª secção, proferido em 02.03.2018 refere que *“(...) será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*
- 2.11. Quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de

oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.

- 2.12. Assim, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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 da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.13. Na verdade, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento do serviço.
- 2.14. Aliás, a entidade empregadora apenas em sede de intenção de recusa elenca o conjunto das *“responsabilidades acrescidas”* das chefias de loja relativamente aos restantes trabalhadores, que por sua vez, centram-se essencialmente no período de abertura de loja, sendo este o período pretendido pela requerente.
- 2.15. Com efeito, a empresa não alega de forma clara os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora requerente.
- 2.16. Neste contexto, verificando-se a existência de 11 trabalhadores/as naquela loja, sendo que 3 dos/as quais exercem funções de chefia, não resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora a demonstração que determine a impossibilidade de rotatividade de turnos/horários dos/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 daquele serviço.

- 2.17.** 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.
- 2.18.** 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 protecção ao exercício da parentalidade.

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 ...
- 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 18 DE ABRIL DE 2018, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS.