

PARECER N.º 428/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 1597/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.06.2018 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador, ..., a exercer funções de

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador em 01.06.2018, refere o que a seguir se transcreve:

“Exmº Senhor

Cujo a exercer funções no serviço ..., na Instituição que V.Exas superiormente dirige, que nos termos do disposto no artigo 56º do Código de Trabalho, e em mais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V.Exas que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a um filho menor de doze anos.

Pelo o período de cinco anos com o seguinte horário de trabalho:

Das 7:30 horas às 12:30 horas (manhã)

Das 14:00 horas às 17:00 horas (tarde)

Período de intervalo de descanso diário:

Dos 12:30 horas às 14:00 horas

Não podendo efetuar e exercer funções Sábado e Domingo, declarando estes dois dias como folga, propondo assim, horário compatível com ..., onde consta que o menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

E que neste momento, contando não ser porém penalizado em matéria de avaliação e progressão da minha carreira.

Contando com uma resposta no prazo de limite legal.”

1.3. Em 20.06.2018 o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme, sucintamente, se transcreve:

“Exmo. Senhor,

Acusamos a receção, no dia 01 de junho de 2018, da carta que enviou à ..., solicitando que lhe fosse atribuído um «(...) regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a um filho menor de doze anos.».

Nesse mesmo documento, V. Exa. invoca a aplicação do artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis como fundamento do seu pedido.

Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

(...)

Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, de tal modo que não poderá proceder a sua pretensão.

Sem prescindir,

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja (...)

Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... na loja ..., exercendo as funções de ... (...). A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h30 e as 22h00.

V. Exa. tem atualmente um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão, a 05.02.2018.

Isto posto:

1. A loja ... tem 61 trabalhadores, sendo que 41 estão em regime de fulltime e 20 em regime de tempo parcial.

2. Por sua vez, V. Exa. integra a secção do ..., cuja equipa é composta por 3 trabalhadores.

3. Além de V. Exa., existem 18 trabalhadores com filhos menores de 12 anos, dos quais 5 têm mais do que um filho.

4. A loja tem vários tipos de horários situados no período entre as 06h00 e as 22h30m.

5. No caso particular da secção que V. Exa. integra, geralmente são realizados os seguintes horários:

a. Abertura: 07h30 às 12h30 e 14h30 às 17h30;

b. Intermédio: 10h30 às 14h30 e 15h30 às 19h30;

c. Fecho: 12h30 às 15h30 e 17h30 às 22h30.

6. O sistema de horários rotativos é o único que permite conciliar o período de abertura da loja com as regras laborais em vigor, nomeadamente os limites máximos do período normal de trabalho, a obrigatoriedade de conceder intervalo de descanso e a proibição legal de os trabalhadores prestarem mais do que cinco horas consecutivas de trabalho, bem como com as necessidades concretas da loja.

7. Por outro lado, com a rotatividade de folgas é possível gerir os dias de descanso semanal dos trabalhadores de forma a que todos tenham direito a ver a sua folga coincidir com o sábado e/ou domingo de forma relativamente equitativa.

8. O período do dia com maior afluência de clientes verifica-se entre as 10h00 e as 13h00 e entre as 16h00 e as 20h30, aumentando ainda mais durante os fins de semana.

9. A secção do ..., à semelhança no que sucede na de ... e na ..., carece de maior intervenção por parte dos trabalhadores, na medida em que o serviço prestado é sempre intermediado por alguém.

10. Significa isto que, em momentos de maior afluência, como sucede aos fins-de-semana, é imperiosa a sua presença.

11. Como bem sabe, no setor em que labora, e em virtude da forte concorrência que existe, é fulcral assegurar um bom atendimento, sem demoras nem atrasos, objetivando a máxima satisfação dos clientes.

12. Além disto, com a hipotética atribuição do horário solicitado, os restantes trabalhadores iriam incumprir os limites ao período normal de trabalho, podendo ter de realizar uma abertura num dia, seguida de um fecho no outro, sem que esteja assegurado o intervalo de descanso diário aplicável (12 horas).

13. O mesmo sucedendo em relação ao regime de folgas fixas e prestação de trabalho ao fim de semana.

14. Pois atribuindo a V. Exa. folgas fixas ao sábado e ao domingo, isso significaria que, quando o descanso semanal de um dos trabalhadores coincidir com o fim de

semana, a loja terá disponível apenas um trabalhador para assegurar o sábado e o domingo!

15. Relembre-se que a loja funciona entre as 08h30 e as 22h00.

16. Todas as estas restrições decorrem do facto de serem apenas 3 os trabalhadores que compõe a secção que integra.

17. Também não é possível alocar mais trabalhadores à sua secção, na medida em que a especificidade da função e falta de trabalhadores com as competências inerentes a essa tarefa, tornam muito difícil proceder à substituição de V. Exa.

18. E, pese embora existam na loja outros trabalhadores com formação para a área de ..., estes apenas prestam trabalho nesta área quando existem necessidades concretas e de curta duração, tais como férias e/ou ausências,

19. Isto porque os referidos trabalhadores se encontram alocados a outras funções e, como tal, têm de conseguirem assegurar o funcionamento das restantes áreas.

20. Significa isto que não existe margem suficientemente para que lhe sejam atribuídas folgas fixas ao fim de semana.

21. Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-lo do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários os vários trabalhadores do estabelecimento.

22. Acresce que, o horário que V. Exa. pretende ver atribuído, iria sobrecarregar os restantes colegas, causando, inevitavelmente, a insatisfação da restante e reduzida equipa.

23. E, como se viu, existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vendo prejudicada a sua flexibilidade horária.

24. A ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante um período tão longo (5 anos) devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis, e que tomam impossível a fixação de um horário naqueles termos.

*25. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho.
(...)."*

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

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;

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

- 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 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, o trabalhador solicitou à entidade empregadora um horário compreendido *“Das 7:30 horas às 12:30 horas (manhã) Das 14:00 horas às 17:00 horas (tarde) Período de intervalo de descanso diário: Dos 12:30 horas às 14:00 horas. Não podendo efetuar e exercer funções Sábado e Domingo, declarando estes dois dias como folga”*

2.7. Atendendo ao pedido formulado pelo trabalhador e aos fundamentos invocadas

na intenção de recusa da entidade empregadora importa esclarecer que esta Comissão tem 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 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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

- 2.8.** 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 a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** No entanto, num pedido de autorização de horário flexível é necessário que o/a trabalhador/a indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho, sem que tal desvirtue os turnos/horários existentes no serviço onde o requerente desempenha as suas funções.
- 2.10.** Ora, não obstante o trabalhador ter indicado as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, verifica-se que as mesmas não encontram correspondência nos horários/turnos praticados na entidade empregadora.
- 2.11.** Tal como referido no ponto 2.7 e 2.9 do presente parecer, reafirme-se que a amplitude indicada pelo trabalhador deverá ser enquadrável na amplitude dos

turnos/horários existentes e dentro do período de funcionamento da empresa, por forma a que tal não desvirtue os horários praticados no serviço onde o trabalhador desempenha as suas funções.

- 2.12.** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que: *“(...) se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-lo do sistema de horários diversificados em vigor na loja.”*
- 2.13.** De referir, ainda, que de acordo com a informação da entidade empregadora: *“No caso particular da secção que V. Exa. integra, geralmente são realizados os seguintes horários: a. Abertura: 07h30 às 12h30 e 14h30 às 17h30; b. Intermédio: 10h30 às 14h30 e 15h30 às 19h30; c. Fecho: 12h30 às 15h30 e 17h30 às 22h30”,* não correspondendo o pedido do trabalhador a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes.
- 2.14.** Todavia, cumpre referir que pode sempre o Trabalhador 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 os turnos e com horário de funcionamento da empresa e do Serviço onde se encontra adstrito, nos termos constantes dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** 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.
- 2.16.** 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.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares

- 3.2.** 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, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE JULHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.