



PARECER N.º 220/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do 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.

Processo n.º 793 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 19/08/2013, de ..., Lda, que usa a designação comercial de Pastelaria ..., com sede na ..., n.º ..., ... Lisboa, o pedido para emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização para trabalhar em regime de horário flexível, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho, apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de empregada de mesa.

1.2. Com efeito, por carta datada de 23/07/2013, e recebida pela entidade empregadora no mesmo dia, a identificada trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos seguintes termos e com os seguintes fundamentos:

“Venho, nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicitar, que me seja organizado um horário flexível, atendendo a que possuo um filho menor de 36 meses ..., o qual vive comigo em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração que se anexa, frequentando o infantário no período que vai entre as 07:30 h às 19:00 horas, conforme documento que também se junta em anexo.

Acontece, que estando a realizar o horário com início às 06:30 h e fim às 15:30 horas não me é possível garantir a entrega do menor no infantário.

Neste sentido e atendendo a que o volume de serviço no estabelecimento só ocorre a partir das 8 horas, solicito que o início do meu período de trabalho ocorra a partir



das 8 horas, cumprindo o horário de 40 horas semanais e mantendo o horário que realizo ao domingo, das 15:30 h às 20:30 horas.

De fato, já prestei serviço no período que agora solicito, ou seja das 08:00 h às 16:00 horas com redução da hora de almoço.

Pelo que venho, desde já, esclarecer que nada tenho a obstar a realizar 6 horas de trabalho consecutivo, apenas com 30 minutos para almoço, permitindo-me assim, conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar, visto que o meu marido trabalha a partir das 17 horas e tem de sair de casa pelas 16 horas, terminando o seu horário de trabalho pelas 4 horas da madrugada.

Mais, esclareço, que pretendo que o horário solicitado vigore até que o meu filho perfaça os 12 anos de idade, a não ser que ocorra qualquer circunstância que me conduza a proceder à alteração deste meu pedido.”

1.3. E, por carta datada de 29/07/2013, rececionada pela trabalhadora em 06/08/2013, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa do pedido de horário flexível, com os seguintes fundamentos:

Veio V. Ex.a requerer que lhe seja permitido prestar trabalho em regime de horário de trabalho flexível.

No seu pedido, alega que tem um filho menor de 36 meses e que o pai da criança trabalha das 17.00 horas às 04.00 horas da madrugada, pelo que não lhe é possível transportar o menor à creche.

Alega ainda que a creche tem um horário de funcionamento, compreendido entre as 07.30 horas e as 19.00 horas.

Esta firma tem aceitado flexibilizar o horário de trabalho, sempre que a Trabalhadora o solicita, compreendendo os constrangimentos atinentes à conciliação da vida familiar com a vida profissional.

Todavia, tal flexibilização tem sido temporária, pelo que a Entidade Empregadora tem conseguido conciliar o funcionamento do estabelecimento com as responsabilidades parentais da Trabalhadora.

Todavia, vem agora a Trabalhadora requerer que lhe seja concedido um horário de trabalho flexível até que o menor atinja os 12 anos de idade.



Ora, a alteração do horário, solicitada pela Trabalhadora, implicará a admissão de outro funcionário, para a qual a Empresa não dispõe de recursos económicos, atenta a crise financeira em que se encontra, decorrente da quebra das vendas e falta de clientela, o que impossibilita assim a contratação de outro trabalhador.

De facto, a Trabalhadora é a única funcionária a prestar trabalho no turno da manhã, atento que a Funcionária ..., a qual prestava trabalho no mesmo turno, passará a prestar trabalho no turno da noite, em substituição da funcionária ..., a qual veio denunciar o contrato de trabalho, celebrado com esta firma.

Refere também a Trabalhadora que o volume do serviço no estabelecimento só ocorre a partir das 08.00 horas, pelo que a mesma poderá entrar ao trabalho a essa hora.

Todavia, esquece-se a Trabalhadora que, antes da prestação do serviço ao cliente, há todo um trabalho de organização, de limpeza, de reposição de mercadoria, que não pode ser efetuado no momento em que se presta o atendimento ao público.

Acresce ainda que, ao contrário do alegado pela Trabalhadora, a abertura do estabelecimento e o atendimento ao público têm início às 06.30 horas, pelo que tal argumento tem necessariamente de improceder.

Por outro lado, alega a trabalhadora que o marido/pai do menor se encontra a prestar trabalho, das 17.00 horas às 04.00 horas da manhã. Todavia, a mesma não faz prova de tal alegação, limitando-se a referir que o pai da criança está impedido.

Ora, atento que, em correspondência trocada anteriormente entre a Trabalhadora e esta Firma, aquela chegou a alegar que o marido havia sido intervencionado, pelo que não podia transportar o filho menor à creche, entende-se que a alegação que a mesma agora faz, relativa ao horário de trabalho do pai, deve ser considerada não provada, enquanto a mesma não for devidamente comprovada.

Assim, atento que a Entidade Empregadora não dispõe de outros funcionários que possam prestar trabalho no horário da Trabalhadora, atento que a Empresa não tem liquidez para admitir outro trabalhador, dada a sua deficitária situação financeira, entende a Empregadora, salvo melhor opinião, que se verificam exigências imperiosas de funcionamento da empresa, bem como a impossibilidade de substituir a Trabalhadora, nos termos do n.º 2 do Art.º 57.º do Código do Trabalho, sendo, por isso, legítimo recusar o pedido da Trabalhadora, o que se pretende.”



1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, por carta datada de 09/08/2013, em que afirma que:

Venho na sequência da resposta ao meu pedido de horário flexível formulado em 23 de julho, em que me é recusada a prestação de trabalho no horário por mim indicado expor o seguinte:

Venho desde já proceder à remessa do documento respeitante ao horário de trabalho do meu marido para que não restem dúvidas sobre esta questão, realçando que o mesmo pratica um horário das 17 às 2h da manhã, e chega a casa pelas 3.30 da madrugada pelo que está a descansar na hora em que o menor entra no infantário. Doc. 1

Por outro lado, reitera-se que o meu marido foi objeto de uma intervenção cirúrgica à anca, tendo-se encontrado de baixa até dia 18 de fevereiro, não podendo fazer sobrecarga, estando à espera de nova operação à outra anca. Doc. 2 e 3

Quanto às razões invocadas para a recusa sempre se dirá que as reposições de material e a limpeza sempre têm de ser realizadas após o fecho do estabelecimento, ficando o mesmo preparado para a sua abertura.

Acontece que é a trabalhadora que antes de se ir embora, faz a reposição dos frios, lava o termo do café e leite e corta o queijo e fiambre para ficar preparado para o dia seguinte ser servido ficando protegido devidamente.

De tato, a trabalhadora só arruma a esplanada antes de iniciar o atendimento, sendo que a abertura do estabelecimento é sempre realizada pelo gerente senhor Miguel Cardoso, que sendo sócio também trabalha no estabelecimento. Neste sentido não existe qualquer razão fundamentada como se invoca para recusar a concessão de flexibilidade pelas razões invocadas de necessidade da minha entrada às 6.30.

Mais esclareço que o núcleo de pessoal da empresa é composto atualmente por 1 copeira, 1 empregada de balcão e 2 sócios-gerentes, sendo que o turno da manhã é assegurado como sempre foi pelo sócio-gerente ..., das 6.30 às 16,00 horas e por mim, o turno da tarde será assegurado pelo outro sócio José Alho, das 10.00 às 20.00 horas.



Esclarece-se que a copeira faz o horário das 9.00 às 21.00 horas, o que assegura a realização de toda a limpeza e preparações para o dia seguinte, sendo que a recolha da esplanada também lhe vai competir.

Neste sentido, não se vislumbra que exista qualquer tarefa que esteja por preencher fora do quadro de pessoal da empresa, sendo pacificamente assegurado por todo o pessoal contratado e pelos sócios-gerentes tal como sempre tem acontecido.

Assim, não existe qualquer impedimento compreendido no domínio das exigências imperiosas de funcionamento da empresa que fundamente concreta e objetivamente a recusa agora formulada.

Entendo assim que podem e devem V. Exas. cumprir com as normas contidas no art.º 127.º, n.º 3 do C.T. (o empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal) e ainda, atendendo ao disposto no art.º 212.º, n.º 1 da alínea b) facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar tudo com base no que dispõe imperativamente o art.º 59.º alínea b) da C.R.P.

1.5. Opõe-se, assim, à intenção de recusa e reitera o pedido *por todas as razões expostas juntando os documentos relativos ao [] marido para inegável prova do que aleguei, mesmo não me sendo exigível”*.

1.6. Em 29/08/2013, a CITE solicitou através de *e-mail*, cópia do Anexo A ao Relatório Único e mapas de horário de trabalho dos trabalhadores constantes do quadro de pessoal.

1.7. O que a empresa veio a fazer no dia 30/08/2013.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO E ANÁLISE

2.1. A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*



- 2.2.** Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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.** Nestes termos, para execução dos direitos de parentalidade, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º, sob a epígrafe horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares, estabelece que o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.
- 2.4.** O/A trabalhador/a, nos termos previstos no artigo 57.º do Código do Trabalho, deve observar os seguintes requisitos quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração de que o menor vive com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação.
- 2.5.** O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.6.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.



- 2.7.** No processo ora em apreciação, o pedido da trabalhadora respeita os supra requisitos legais.
- 2.8.** Conforme referido, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que sucede no caso vertente, conforme se verá.
- 2.9.** Na verdade, a entidade empregadora é uma microempresa, constituída, na presente data, conforme os documentos complementares apresentados pela entidade empregadora e reconhecido pela própria trabalhadora, por 2 trabalhadoras, para além dos dois sócios-gerentes:
- a trabalhadora ..., ligada à empresa por contrato individual de trabalho desde janeiro de 2001, com a categoria profissional de empregada de mesa e com o horário de trabalho das 06.30h às 15.30h, com intervalo de descanso das 9.30h às 10.00h e das 11.30h às 13.00h e a
 - a trabalhadora ..., ligada à empresa por contrato individual de trabalho desde fevereiro de 2008, com a categoria profissional de empregada de copa, com o horário de trabalho fixado das 06.30h às 15.00h, com intervalo de descanso das 9.00h às 9.30h e das 12.00h às 13.00h.
- 2.10.** Resulta ainda da análise ao Anexo A e demais documentos complementares, a empresa dispunha de mais uma trabalhadora, a trabalhadora ..., ligada à empresa por contrato de trabalho a termo certo desde novembro de 2011, com a categoria profissional de empregada de balcão/mesa, mas esta denunciou o contrato de trabalho com efeitos a 31/07/2013. De todo o modo, a título informativo e para se perceber como é que a empresa tinha organizado o serviço, até à data da denúncia, praticou o horário das 12.00h às 20.00h, com intervalo de descanso das 14.30h às 15.30h.



- 2.11.** Por força da saída desta última trabalhadora, o sócio gerente ... passou a assegurar a abertura e o fecho da pastelaria: das 6.30h às 20.00h e o sócio gerente ... entra às 12.00h e sai às 20.00h.
- 2.12.** De acordo com o alegado na intenção de recusa e por causa da saída da trabalhadora ..., a trabalhadora ... *“...passará a prestar trabalho no turno da noite ...”* – ou seja, no horário das 12.00h às 20.00h, com intervalo de descanso das 14.30h às 15.30h.
- 2.13.** E parece que assim tem sucedido, conforme a própria trabalhadora aponta na sua resposta à intenção de recusa: *“...a copeira faz o horário das 9.00 às 21.00 horas, o que assegura a realização de toda a limpeza e preparações para o dia seguinte, sendo que a recolha da esplanada também lhe vai competir.”*
- 2.14.** A pastelaria ... tem o horário de funcionamento, de segunda a sexta-feira, das 6.30h às 20.00h, aos sábados, das 6.30h às 19.00h e aos domingos, das 7.00h às 19.00h, horários que coincidem com os horários de abertura ao público.
- 2.15.** Para o exercício da sua atividade, o empregador, no uso do seu poder de direção, tem organizado os serviços e os postos de trabalho da seguinte forma:
- dois horários de trabalho, a que chamaram de turno da manhã (6.30h às 15.30h) e turno da noite (12.00h às 20.00h)
 - no horário da manhã distribuiu os serviços por dois trabalhadores, (estando ainda assegurado por um sócio-gerente)
 - no horário da tarde distribuiu os serviços por um trabalhador (estando ainda presentes os dois sócios gerentes).
- 2.16.** Assim, conclui-se, tal como alegado pela entidade empregadora, e como a trabalhadora ... parece aceitar, que esta é a única que desempenha as funções para as quais foi contratada - empregada de mesa -, no horário das 06.30h às 15.30h, com intervalo de descanso das 9.30h às 10.00h e das 11.30h às 13.00h.



- 2.17.** Invoca a trabalhadora que o volume de trabalho ocorre a partir das 8.00h, porém a entidade empregadora contrapõe dizendo que o horário de funcionamento do estabelecimento é às 6.30h, hora em que começa o atendimento ao público.
- 2.18.** A trabalhadora pretende que as suas tarefas – inerentes à categoria da empregada de mesa – sejam asseguradas, entre as 6.30h e as 8.00h, pela copeira e pelo sócio-gerente, tarefas que iriam acrescer às tarefas e funções atribuídas e designadas pela entidade empregadora à trabalhadora com a categoria profissional de empregada de copa, horário que um dos sócios-gerentes também assegura investido dos seus poderes laborais de domínio.
- 2.19.** Com efeito, a aceitar o requerido pela trabalhadora, o atendimento ao público entre as 6.30h e as 08.00 não seria assegurado, sendo de elementar bom senso que tal poria em causa o próprio funcionamento da pastelaria.
- 2.20.** A entidade empregadora invoca ainda que não dispõe de outros funcionários que possam prestar trabalho no horário da trabalhadora e que a aceitar o seu pedido, seria necessário contratar outro trabalhador, o que não é viável uma vez que a empresa não tem liquidez para admitir outro trabalhador, dada a sua deficitária situação financeira.
- 2.21.** Já vimos, na verdade, que na presente data a entidade empregadora apenas dispõe de mais uma trabalhadora – a trabalhadora ... – que tem o mesmo horário, detém a categoria de empregada de copa e desempenha as funções inerentes à sua categoria.
- 2.22.** É certo que o exercício do direito a que a trabalhadora se arroga implica quase sempre uma reorganização do serviço, mas será razoável que se exija aos empregadores que alterem o período de funcionamento do estabelecimento, colidindo com o núcleo do seu poder de direção?



2.23. Tal como ensina Maria do Rosário Palma Ramalho, em *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, o poder diretivo é definido como “ a *faculdade que assiste ao empregador de determinar a função do trabalhador e de emitir comandos vinculativos da sua atuação sob a forma de ordens concretas ou de instruções genéricas*), quanto ao modo de execução da atividade laboral e de cumprimento dos demais deveres acessórios inerentes a essa atividade.”

2.24. Ainda quanto ao poder de direção, nas palavras de Maria do Rosário Palma Ramalho, “...*Procedendo à decomposição do conceito de poder diretivo acima proposto, podemos caracterizar este poder do ponto de vista da sua essência, conteúdo, titularidade, exercício e limites.*”

2.25. Continua a Autora, “*Do ponto de vista do conteúdo, são de reconhecer no poder diretivo três manifestações essenciais:*

- i) *Uma manifestação inicial, que se reporta à determinação da função do trabalhador e que passa pela integração dessa função por determinado conjunto de tarefas [...].*
- ii) *Uma manifestação subsequente, que tem a ver com a conformação da atividade laboral em concreto, ou seja, com o direcionamento do trabalhador quanto ao modo, tempo e local de desempenho do trabalho [...].*
- iii) *[...]*

2.26. *Para além dos poderes diretivo e disciplinar, a inserção do trabalhador na organização do empregador justificou a defesa da autonomização do poder organizativo no elenco dos poderes laborais do empregador, [...], que “...é eminentemente um poder de gestão que assiste ao empregador, não enquanto tal, mas na qualidade de empresário.”*

2.27. Ora, é neste exercício de poderes que a entidade empregadora dispõe do quadro de pessoal que entende ser necessário e suficiente para o exercício da sua atividade.

2.28. Conclui-se, assim, que a entidade empregadora apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza suficientemente os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados – período das 6.30h às 8.00h –, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora – das 8.00h às 16.00h.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE:

- 3.1.** Emite parecer prévio favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ...
- 3.2.** Recomenda, ainda assim, à Pastelaria ..., que, na medida das suas possibilidades, crie condições que permitam à trabalhadora ..., o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação distribuindo equitativamente pelos trabalhadores com necessidades semelhantes o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE SETEMBRO DE 2013, COM VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, QUE APRESENTOU A SUA DECLARAÇÃO DE VOTO, CONFORME SE TRANSCREVE:



Declaração de voto:

A CGTP vota contra a proposta formulada no parecer porque considera que estando no domínio de uma microempresa e sendo os sócios gerentes também trabalhadores, e asseguram o normal funcionamento da mesma, têm de ser considerados para o efeito da concessão de qualquer direito à conciliação entre a vida familiar e a vida profissional, pois consideramos que por parte da empresa não existem, em face da situação concreta, razões imperiosas ligadas ao funcionamento da mesma que impeçam a concessão do horário de conciliação pretendido pela trabalhadora. Por outro lado, o facto de um dos sócios-gerentes, fazer a abertura do estabelecimento com a trabalhadora permite considerar que estando toda a preparação de alimentos assegurado pela colega, todas as tarefas que lhe estão atribuídas podem ser, no período que a mesma solicita, asseguradas pelo sócio gerente que entra à mesma hora, permitindo assim, face às condições concretas, atribuir o horário de molde a permitir o cumprimento do princípio fundamental da conciliação.