



PARECER N.º 121/CITE/2014

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 349 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 15/4/2014, da empresa ..., Lda., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...

1.2. Em 10 de março de 2014, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, com os seguintes fundamentos:

1.2.1. *Por motivo de ter uma filha menor, com oito anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56º do Código do Trabalho.*

1.2.2. *Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais, pretendo usufruir do regime referido até a minha filha completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no nº 1 do artigo 56º do CT e na alínea a) do nº 1 do artigo 57º do CT).*

1.2.3. *Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57º do CT).*

1.2.4. *Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a sexta-*



feira das 7:00 às 14:00 horas e ao sábado das 7:00 às 12:00 horas cumprindo, deste modo, as quarenta horas semanais.

- 1.3.** Por carta datada de 1/04/2014, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, dizendo o seguinte:
- 1.3.1.** *Exigências imperiosas de funcionamento da empresa impedem-nos de aceder ao seu pedido. Vamos proceder de seguida ao elenco de razões, aliás bem conhecidas de V. Exa., que nos levam a recusar a sua pretensão.*
- 1.3.2.** *A atividade desta sociedade desenvolve-se no setor da restauração, tendo abertos ao público 7 estabelecimentos comerciais de Pastelaria e Casa de Chá.*
- 1.3.3.** *Estes estabelecimentos situam-se todos nesta cidade da Póvoa de Varzim, num raio de 3 kms; A cidade caracteriza-se por ser uma zona turística e balnear, o que se traduz numa maior afluência de público nos meses de verão e aos fins de semana;*
- 1.3.4.** *Os estabelecimentos funcionam todos os dias da semana, sem qualquer dia de suspensão da atividade, sendo o período de abertura das 7h00 às 20h00, exceto nos meses de julho e agosto, em que o encerramento se verifica às 21h00.*
- 1.3.5.** *Os períodos de maior faturação e que, por isso, exigem um maior número de funcionários são, diariamente, na hora dos pequenos-almoços (7H00/11H00) e lanches (16H00/20H00), semanalmente, o sábado e domingo, e anualmente, meses de junho a setembro;*
- 1.3.6.** *Em virtude destas condicionantes, os horários de trabalho, no cumprimento da lei e da regulamentação coletiva do setor, são elaborados de forma a adequar-se às necessidades específicas da empresa;*
- 1.3.7.** *As empregadas de balcão de 2ª não têm estabelecimento fixo, o horário e estabelecimento varia conforme quem está de férias, folgas, e ausente por outro motivo, sendo fixado mensalmente e distribuído pelas trabalhadoras;*
- 1.3.8.** *A empresa pratica um horário flutuante, estabelecendo a rotatividade desses horários de modo a permitir igualdade entre todas as trabalhadoras e o funcionamento dos diversos estabelecimentos, consoante as condicionantes existentes no momento, nomeadamente folgas, férias, baixa, faturação, etc.*



- 1.3.9.** *Por esta razão, constitui condição essencial de admissão dos trabalhadores a aceitação, por parte destes, de prestar o trabalho em qualquer dos estabelecimentos, durante qualquer dia da semana, incluindo sábados e domingos, e no tipo de horário praticado no estabelecimento.*
- 1.3.10.** *Das cláusulas quarta e quinta do seu contrato individual de trabalho, celebrado em 17 de outubro de 2001 e do aditamento celebrado em 01 de janeiro de 2006, consta expressamente a aceitação de prestação de trabalho em qualquer dos estabelecimentos, durante o domingo, e com horário flexível, fixo, flutuante ou rotativo.*
- 1.3.11.** *Estas cláusulas constituíram uma condição essencial para a sua admissão.*
- 1.3.12.** *A empresa tem 39 funcionárias com a categoria de empregada de balcão; Destas, 18 reúnem idênticas condições familiares, ou seja, são mães de filhos menores de 12 anos.*
- 1.3.13.** *V. Exa. tem a categoria de Empregada Balcão de 2ª exercendo funções na área de vendas, desde o atendimento e acompanhamento de clientes, o registo das vendas e o respetivo recebimento do preço. Na mesma categoria que a sua estão 22 funcionárias, das quais 11 são mães de filhos menores de 12 anos.*
- 1.3.14.** *Estão, continuamente, diversas funcionárias de férias, e de baixa durante o ano, incluindo em regime de licenças para assistência a familiar.*
- 1.3.15.** *São 39 funcionárias, cada uma com 1 dia e meio ou 2 de folga por semana, uma média mensal de 7 funcionárias de férias, pelo que é imperioso a rotatividade entre estabelecimentos e horários.*
- 1.3.16.** *Existem várias condicionantes à elaboração dos horários, desde as folgas, férias, ausências, hora de maior faturação, época balnear, fins de semana, épocas festivas, razão pela qual seria impossível ou extremamente oneroso o funcionamento da empresa sem um sistema de rotatividade de horários e de estabelecimentos.*
- 1.3.17.** *Por todas estas razões, compreenderá que a concessão do horário solicitado iria colocar em causa o funcionamento da empresa e poderia provocar, de forma irreversível, a viabilidade da sua manutenção em atividade.*
- 1.3.18.** *Há que considerar que a anuência à sua pretensão iria criar um precedente que levaria, com grande probabilidade, a solicitações idênticas por parte de todas as*

suas colegas com condições familiares idênticas, não considerando já o facto de a ir colocar numa situação privilegiada face a colegas com situações idênticas.

1.3.19. *Com o sistema de horários praticados, a empresa pretende, por um lado, permitir que em cada momento cada estabelecimento tenha a presença do número mínimo de trabalhadores necessários ao seu funcionamento, por outro lado, garantir um tratamento equitativo entre todos os trabalhadores na distribuição de horários quanto aos períodos de maior exigência ou penosidade, e, por último, ainda dentro deste tratamento equitativo, conceder a todos condições de conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal.*

ACRESCE QUE,

1.3.20. *O horário que solicitou não existe, nem para as suas funções, nem para qualquer outra.*

1.3.21. *Impossível a dispensa ao fim de semana, e nos horários de maior faturação. Sem que a empresa seja afetada no seu funcionamento e sofra custos acrescidos.*

1.3.22. *Pretende, como afirma, um horário que seja fixado, de segunda a sexta-feira das 7H00 às 14H00, e ao Sábado das 7H00 às 12H00, perfazendo, assim, as 40 horas semanais.*

1.3.23. *Fundamenta o seu pedido nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.*

1.3.24. *Contudo, este pedido e este horário é ilegal e não corresponde sequer ao direito que a lei atribui aos trabalhadores que têm filhos menores de 12 anos, pelas seguintes razões:*

1.3.24.1. *Primeiro, porque não corresponde a um horário flexível mas, antes, a um horário fixo, sendo este aquele cujas horas de início e termo são iguais todos os dias e se encontram previamente fixadas (Nº 2 da Cláusula 67ª do CCT do setor celebrado entre a APHORT e a PESAHT)*

1.3.24.2. *Segundo porque, como resulta do artigo 56º, nº 2 e 3 do mesmo Código, é ao empregador que cabe o poder de elaborar o horário flexível dentro dos limites aí referidos.*

1.3.24.3. *O horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, sendo o mesmo elaborado pelo empregador e devendo conter um ou dois períodos de presença obrigatória e a indicação dos períodos para início e termo do trabalho*

normal diário (ver nº 2 e 3 do artigo 56º do Código do Trabalho)

1.3.24.4. *Ora, tendo apresentado um pedido de horário fixo, deixa a entidade patronal de poder elaborar o horário, atendendo às necessidades do trabalhador e às necessidades da empresa, nos termos referidos.*

POR ÚLTIMO, IMPORTA TAMBÉM REFERIR

1.3.25. *A empresa, na elaboração dos horários de trabalho, sempre teve em atenção a vida familiar, permitindo, inclusive, trocas de horários entre funcionárias de forma a conciliarem a sua vida familiar com a profissional, facto de que tem usufruído;*

1.3.26. *Nos últimos 2 anos, 4 trabalhadoras da mesma categoria foram mães, estando a empresa atenta às suas necessidades;*

1.3.27. *O exercício do direito a reclamar um horário flexível, direito que, como se disse, não corresponde ao seu pedido – não obriga o trabalhador a fundamentar substancialmente a sua pretensão, mas, apesar disso, deve considerar-se a razão de ser da atribuição deste direito, que tem a ver com a maior disponibilidade para acompanhar a vida e necessidades dos filhos menores e, a não ser este o fundamento, podemos estar perante um caso de abuso do direito. Nesta perspetiva, a empresa não consegue entender a necessidade deste horário para o seu caso, porquanto:*

1.3.26.1 *Durante os primeiros 8 anos de vida do filho nunca levantou qualquer dificuldade ao cumprimento dos horários;*

1.3.26.2 *Tanto quanto a empresa sabe, o menor frequenta a escola no horário letivo das 9H00 às 17H30.*

1.3.28. *Como é do conhecimento de todos, e também de V. Exa., a conjuntura económica atual, principalmente no ramo da restauração, obriga a empresa a reduzir os custos de funcionamento e, como consequência, a uma reestruturação dos horários de forma a, por uma lado, otimizar a rentabilidade da mão de obra disponível e, por outro lado, permitir a manutenção do maior número possível de postos de trabalho, apesar de já ter sido obrigada a dispensar os trabalhadores contratados a termo.*

1.3.29. *Pelas razões supra expostas, e que são do seu perfeito conhecimento, não aceitamos o seu pedido de horário e esperamos que compreenda as razões desta*

posição, ficando na expectativa de que, com uma melhor ponderação da situação, venha desistir da sua pretensão.

1.4. A trabalhadora tomou conhecimento desta resposta e apresentou apreciação escrita em 7/04/2014, dizendo:

1.4.1. *V. Exas. possuem seis estabelecimentos na Póvoa de Varzim e um em Vila do Conde e não os sete estabelecimentos na Póvoa como afirmaram;*

1.4.2. *Relativamente ao horário de funcionamento dos mesmos não corresponde de todo a verdade o que alegam uma vez que, um dos estabelecimentos está sempre encerrado ao domingo e em quatro dos sete estabelecimentos o horário de funcionamento ao domingo é apenas das 7:00 às 13:30 horas;*

1.4.3. *Como sabem, um trabalhador deveria estar afeto a um único local de trabalho. Naturalmente se necessidades imperiosas da empresa assim o exijam pode ser transferido para um outro estabelecimento da empresa ou, a título excecional e com o seu acordo, pode prestar serviço num outro estabelecimento que não o seu. E a esse respeito carece sim de fundamento a posição assumida por V. Exas. que afixam horários semanais para cada trabalhador colocando a prestar serviço em vários estabelecimentos na mesma semana, o que viola o disposto na cláusula 80ª do CCT, em vigor para o setor, publicado no BTE nº 31 de 22/08/2011; Apesar do exposto, V. Exas. bem sabem que nunca me neguei a prestar serviço em mais do que um estabelecimento;*

1.4.4. *Apesar do que está estipulado no meu contrato individual de trabalho, relativamente a "aceitação" de qualquer horário de trabalho, essa mesma premissa não pode colidir com direitos constitucionais e com direitos e garantias a mulheres que são mães, como é o meu caso;*

1.4.5. *De facto, exerço a categoria de empregada de balcão de 2ª e já deveria ter sido reclassificada como empregada de balcão de 1ª o que oportunamente reclamarei, conforme o disposto na cláusula 114ª do citado CCT;*

1.4.6. *Não é verdade que não exista o horário de trabalho que requeri. Bem sabem que quando eu uma qualquer outra colega estamos escaladas para fazer funções de caixa existe o horário de trabalho que requeri, ou seja, das 7:00 às 14:00 horas ou em alternativa o horário de trabalho das 14:00 às 20:00 horas;*



- 1.4.7.** *Mais, o horário que requeri em nada é ilegal. O conceito da flexibilidade entende-se, neste caso, no estabelecimento de um qualquer horário de trabalho que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar para quem tem filhos com menos de doze anos, podendo o mesmo ser fixo, repartido, flutuante conforme requerido pela mãe ou pai nas condições previstas na Lei.*
- 1.4.8.** *Acerca de afirmarem que sempre tiveram em atenção a vida familiar das vossas funcionárias não são mais do que vãs palavras, o horário de trabalho é afixado semanalmente sendo completamente variável e irregular e, o facto de prestarmos serviço em mais do que um estabelecimento é elucidativo dos constrangimentos que causa na organização da vida pessoal e familiar de qualquer trabalhador, sobretudo para quem tem filhos menores.*
- 1.4.9.** *Por último nunca poderia estar em causa um "abuso de direito". Porquanto o regime de horário flexível só está previsto na Lei desde fevereiro de 2009, ou seja, há cinco anos e, a qualquer momento a mãe ou pai podem solicitar o usufruto desse direito tenha poucos ou muitos anos de antiguidade na empresa pelo que não entendo onde querem V. Exas. chegar com esta ilação. No demais, caberá sempre a Comissão na Igualdade no Trabalho e no Emprego emitir parecer favorável ou desfavorável ao meu pedido.*
- 1.4.10.** *Pelo exposto, e no meu entender, não foi alegado nem demonstrado por V. Exas. qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o meu pedido de trabalhar em regime de horário flexível pelo que informo que não desisto da minha pretensão.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 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.** Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – *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...*
- 2.4.** O/A trabalhador/a 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, nos termos do n.º 5 e 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos.
- 2.7.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede um *horário de trabalho que fosse de segunda a sexta-feira das 7h 00 às 14h 00 e das 7h00 às 12h00 aos sábados.*

- 2.8.** A entidade patronal responde dizendo que:
- 2.8.1.** *o pedido não corresponde a um horário flexível mas a um horário fixo;*
- 2.8.2.** *na mesma categoria profissional, 11 das 22 trabalhadoras têm filhos menores de 12 anos, pelo que*
- 2.8.3.** *é imperioso a rotatividade entre os estabelecimentos e horários e seria impossível ou extremamente oneroso o funcionamento sem um sistema de rotatividade;*
- 2.8.4.** *constitui condição essencial da admissão dos trabalhadores a aceitação da prestação de trabalho em qualquer dos estabelecimentos, durante o domingo e com horário flexível, fixo ou flutuante ou rotativo;*
- 2.9.** O artigo 57.º n.º 2 do Código do Trabalho impõe à entidade empregadora que fundamente a recusa em razões imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 2.10.** Por outro lado, a lei impõe ao empregador na elaboração dos horários de trabalho, *facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*, ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) que lhe compete.
- 2.11.** O argumento da entidade empregadora de que o pedido da trabalhadora não corresponde a um horário flexível não pode fundamentar a recusa do pedido pela razão de que a lei, no artigo 56.º n.º 1 do CT determina que o pedido da trabalhadora deve indicar *as horas de início e de termo do período normal de trabalho, e é isso que a trabalhadora faz*, ou seja indica que pretende que o seu horário seja marcado entre as 7h00 e as 14h00 de segunda a sexta feira e entre as 7h00 e as 12h00 aos sábados. Compete ao empregador indicar as razões porque não pode ser fixado esse horário.
- 2.12.** Alega a entidade patronal que na empresa laboram várias outras trabalhadoras que têm filhos menores de 12 anos. Contudo, não se esclarece se essas outras

trabalhadoras solicitaram um horário flexível, e, portanto, se dele necessitam para a conciliação da sua vida profissional com a vida pessoal e familiar, e em que termos.

2.13. Na verdade, tem sido entendimento da CITE nesta matéria, também na sequência do que foi decidido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26/04/2010, Processo 123/09.0TTVNG.P2, onde se diz que *perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes».*

2.14. Afirma ainda a entidade patronal que o contrato de trabalho contém uma cláusula que obriga as trabalhadoras a aceitarem a *prestação de trabalho em qualquer dos estabelecimentos, durante o domingo e com horário flexível, fixo ou flutuante ou rotativo.*

2.15. A existir essa cláusula, e tal como a trabalhadora afirma na sua apreciação, ela não pode impedir que a trabalhadora exerça o seu direito à conciliação, e terá mesmo de ser considerada ilegal se ela impedir o exercício do direito à conciliação, que é o que a entidade patronal pretende.

2.16. Nestes termos, não tendo a entidade patronal apresentado justificação para a não fixação do horário tal como solicitado, que possa ser considerada como razão imperiosa do funcionamento da empresa, em cumprimento de que é exigido pelo artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho, esta intenção de recusa do horário flexível deve ser considerada ilegal.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela empresa ..., Lda. do



pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, formulado pela trabalhadora ...

- b)** A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar ao trabalhador requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, e 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 15 DE MAIO DE 2014**