

PARECER N.º 215/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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 453 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 02.04.2015, a CITE recebeu, da empresa ..., Lda. pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

1.2. O pedido de horário flexível foi feito pela trabalhadora em 26/02/2015 nos seguintes termos e em síntese:

Nos termos e para os efeitos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vem, ..., requerer que lhe seja aplicado o regime de flexibilidade de horário, até ao limite máximo legal permitido, ou seja, até a menor completar 12 anos, indicando desde já quais os limites de início e termo do horário que pretendo praticar até ao prazo máximo legal, tendo em conta que a menor, de 4 anos de idade, ... faz parte do meu agregado familiar, sendo que o pai da minha filha não vive comigo, sendo eu a única a assegurar o acompanhamento da mesma e a escola que a mesma frequenta tem abertura às 07.30h e encerra às 19.30h. Neste sentido, necessito praticar um horário que me permita deixar a minha filha na escola, bem como assegurar a recolha da mesma.

Neste sentido procede-se desde já à junção da declaração que a mesma faz parte do meu agregado familiar e à indicação de qual a repartição semanal do período de trabalho que pretendo.

Horário pretendido:

** Das 09.00 às 17.30 horas, com intervalo de 30 minutos para refeição e com folga ao Domingo.*

1.3. Pela entidade empregadora, foi comunicada à trabalhadora a intenção de recusa, por carta registada, datada de nos seguintes termos:

[...]

“...1.1. A entidade patronal dedica-se à atividade da restauração, explorando os estabelecimentos comerciais de restauração designados por ... localizados, todos em superfícies comerciais vulgarmente referidas como “Shoppings”, na região metropolitana de Lisboa.

1.2, À definição do período normal de trabalho de cada equipe afeta a cada estabelecimento, é efetuada, com, pelo menos, cerca de 15 dias de antecedência, com a participação ativa de todos os trabalhadores envolvidos, que, de acordo com as necessidades e condicionalismos da vida pessoal de cada um, acordam entre si, sob a supervisão do gerente de loja, na prestação de trabalho dentro dum determinado horário de trabalho, fixado por turnos, de forma rotativa.

1.3 Naturalmente, a Requerente não é a única trabalhadora que possui filhos e que carece de conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar. Aliás, conforme será do seu conhecimento, uma parte substancial dos 106 trabalhadores da ... possui dependentes a seu cargo.

Aliás, qualquer pessoa profissionalmente ativa possui as mesmas necessidades.

1.4 Os estabelecimentos da ... abrem necessariamente às 09.00 encerrando às 24.00.

Este horário de abertura, resulta essencialmente duma imposição das entidades que gerem as grandes superfícies, já que não existe movimento nem atividade comercial que justifique a abertura da Loja e a alocação de recursos humanos desde as 09.00 da manhã, uma vez que os preparativos para a comercialização das refeições são concluídos, no máximo, em uma hora e meia, atendendo à organização implementada no armazenamento e logística da matéria-prima utilizada para a confeção de refeições e procedimentos de Limpeza.

1.5 *Dentro do horário de funcionamento dos estabelecimentos, o pico de atividade foca-se, naturalmente, no período afeto a almoços e jantares, ou seja, nos dias de semana entre as 12.00 e as 15.30 e as 19.30 e as 22.00., e nos fins de semana das 13.00 às 16 h, e das 19h às 22.30.*

Para fazer face a esses picos de atividade, o estabelecimento comercial onde a trabalhadora se encontra afeta, necessita entre 5 a 6 ajudantes de cozinha: 6 ao almoço e 5 no horário de jantar durante a semana; 6 aos fins de semana às horas de almoço e jantar.

1.6 *O período de menor atividade dos estabelecimentos corresponde ao compreendido entre as 09.00 e as 12.00, e das 15.30h às 19h.*

Nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 57 do CT, recusa-se a prestação do horário de trabalho de forma flexível, com base no acima exposto, nomeadamente, no referido nas alíneas A) e B) da Parte afeta à Fundamentação da Decisão, e por motivos decorrentes de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, traduzidos nos seguintes pontos.

2. Decisão

2.1 *O horário proposto pela trabalhadora, deixaria a descoberto as necessidades de prestação de trabalho nos horários de jantar, durante todos os dias da semana, e de não pretender prestar qualquer trabalho ao domingo, um dos dias mais fortes em termos de procura, a par com o sábado.*

Como é público e notório, ainda para mais no Local de trabalho da trabalhadora, o domingo é um dos dias mais fortes em termos de procura, suplantando o sábado. Por outro lado, em termos de folgas, o domingo é igualmente o dia mais requisitado pelos Colegas de trabalho da Requerente, que, da mesma forma, têm famílias, dependentes, e deveres para com os seus.

Acresce que,

Exigências imperiosas de funcionamento da entidade patronal obrigam a que os trabalhadores contribuam equitativamente com o seu trabalho aos almoços e aos jantares e não apenas aos almoços, e muito menos em períodos vazios pré ou entre refeições.

As mesmas exigências requerem especialmente o trabalho dos recursos humanos da empresa ao fim de semana, e principalmente ao domingo.

Essas são, aliás, exigências inerentes a todo o setor da restauração, extensíveis indistintamente a trabalhadores e patrões.

Caso contrário, a entidade patronal estaria obrigada a multiplicar os seus recursos humanos, o que retiraria qualquer rentabilidade ao negócio, de si, já com reduzidas margens, afetando, por isso, irreversivelmente, a empresa como suporte de trabalho, pondo em risco cerca de uma centena de postos de trabalho, o que traduz, manifestamente, um prejuízo sério para a empresa.

2.2 Por outro lado, os picos de atividade da indústria de restauração, concentrados nos momentos de refeição, obrigam à prestação de trabalho por turnos, rotativos, de forma a poder dar resposta a esses mesmos momentos de maior atividade, sem sobrecarregar de trabalho os trabalhadores, permitindo simultaneamente à entidade patronal adequar a sua força de trabalho às exigências da empresa

[...]

Aliás, o ... emprega atualmente 106 trabalhadores, sendo que 35 têm filhos menores a cargo. Caso todos requeressem a flexibilidade de horário, nos mesmos termos requeridos pela ora Requerente, a entidade patronal ver-se-ia obrigada a contratar mais trabalhadores para suprir os horários com redução de pessoal. Tal situação comprometeria de forma irremediável a viabilidade da empresa, conforme bem se compreenderá, uma vez que as margens de lucro não são suficientes para comportar tais encargos acrescidos, e fazer face aos restantes encargos a que tem de fazer face.

Esta impossibilidade traduz prejuízo sério que legitima a recusa do horário flexível solicitado em função das referidas exigências imperiosas do funcionamento da empresa e de qualquer sociedade que trabalhe na restauração.

Traduz igualmente uma exigência imperiosa da necessidade de se manterem as empresas como suportes de trabalho, adequadamente geridos, de forma a se protegerem os interesses dos trabalhadores que ao fim do mês esperam obter a justa recompensa pela sua prestação de trabalho.

[...]

1.4. Em sede de apreciação à recusa, a trabalhadora veio dizer que:

[...]

7 — Não é, pois, o horário contratado incompatível com o horário que venho agora solicitar, para poder dar o apoio necessário à minha filha, estando o mesmo compreendido na norma contida no artigo 56.º n.º 2 e 3 do Código do Trabalho, como tem sido entendimento unânime da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

8 - Aliás, diga-se, que impende sobre a entidade empregadora, nos termos do artigo 127.º, no 3 e do artigo 212.º n.º 2, alínea b) do Código do Trabalho, a obrigação do empregador de organizar o trabalho, tendo em consideração a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

9 - Nada obsta, portanto, que as minhas condições familiares se tenham alterado e que eu necessite de exercer um direito, que sempre se contém na minha esfera jurídica e cujo valor de proteção de maternidade exige maior consideração.

10 - Claudica, pois, a argumentação da empresa sobre esta matéria, existindo sim nas obrigações do empregador, a organização do trabalho, de molde a que o princípio constitucional e legal da conciliação seja cumprido em toda a sua dimensão.

11 - Também claudica, a alegação da entidade empregadora, no que respeita à existência de outros colegas em idênticas circunstâncias, pois o que estamos a analisar é o pedido que eu formulei.

12 - Acontece que, eu sempre realizei o horário das 9 horas às 17 horas, desde o início do contrato e, só raramente, realizava o horário da noite, ou seja, das 12h às 16h e das 19h às 23h e, nessa altura, em que acedi fazer esse horário, tinha a minha irmã mais nova a viver comigo e ela dava-me este apoio o que agora não acontece, pois sou mãe solteira e o poder paternal não está regulado, visto que o pai da minha filha se encontra detido.

13 - *De facto, apesar de não contestar que há picos de atividade, existe sempre uma equipa de 5 pessoas que asseguram o funcionamento do estabelecimento e nunca tal esteve em causa quando eu fazia o horário, só agora estando a ser questionado.*

14 - *Como a empresa não desconhece, também sempre folguei ao Domingo e assim não é justificável que agora se venha invocar que existe mais trabalho nesse dia, apesar de se indicar que o Sábado é o dia mais procurado e esse dia eu trabalho.*

15 - *Neste sentido, claudica também a recusa da entidade empregadora nesta matéria, visto que não se concretiza quais as exigências objetivas Imperiosas da empresa que estejam preenchidas para fundamentar a recusa ao meu pedido.*

16 - *Nada, aliás, se refere concretamente sobre as razões pelas quais a concessão do horário (que já pratico regularmente há 4 anos) seja agora recusada, sem fundamento individualizado, a não ser de carácter genérico.*

17 - *Inexiste, pois, qualquer razão correta e definida, que a entidade empregadora venha alegar para não me conceder o horário pretendido, pois sempre o realizei som qualquer oposição, só que agora necessito do mesmo para apoiar a minha filha, inexistindo pois qualquer abuso de direito, como se invoca sem fundamentar.*

[...]

- 1.5.** Em 23/04/2015, a trabalhadora veio juntar ao presente processo declaração, aparentemente da sua autoria, na qual informa ter denunciado o contrato de trabalho que celebrou com a entidade empregadora ..., com efeitos a 19/06/2015, pedindo ainda a desistência do processo de pedido de parecer prévio. Mais junta cópia da declaração de denúncia do contrato de trabalho, datada de 21/04/2015.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE ... *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos.*
- 2.2.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.*
- 2.3.** A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*”.
- 2.4.** Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:
“(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

(...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.5. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(...)1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)*”.

2.6. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(...) 1. *Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:*

a) (...);

b) *A 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;*

c) (...)

2.7. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(...) 1- *A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que*

permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”

“(...) 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. (...)”.

- 2.8.** Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

- 2.9.** O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

*“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.
(...)”*

- 2.10.** No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

“(...) n.º 1 - “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 de

trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 - Entende-se 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 diário”.

n.º 3 - “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”.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.11. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho 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 (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - 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.

[...]

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

2.12. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.13. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(...) a) (...);

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.(...)*”.

2.14. Na sequência do exposto, em face do pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:

i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;

ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação processual legalmente consagrada para os pedidos de trabalho em regime de trabalho em horário flexível;

iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o *trabalhador se este for indispensável*, únicos motivos que podem servir de fundamento à intenção de recusa.

- 2.15.** Ora, face ao exposto, o pedido da trabalhadora configura um pedido de trabalho em regime de horário flexível, na aceção do disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT e cumpre todos os requisitos neles estatuídos.
- 2.16.** Nem se diga que a trabalhadora *apenas* pretende furtar-se ao horário por turnos, a que se obrigou por contrato para, com esse argumento, afastar o regime de trabalho flexível a trabalhadores com responsabilidades parentais.
- 2.17.** Neste sentido, constitui entendimento desta Comissão que os trabalhadores ao pedirem para trabalhar num dado horário *fixo*, fazem-no em favor do empregador. Vd., entre outros, Parecer n.º 111/CITE/2014.
- 2.18.** Mencione-se ainda que tem sido entendimento desta Comissão ínsito no Parecer n.º 15/CITE/2010 que o intervalo de descanso, que em caso algum pode ser totalmente suprido e que é, em regra, de 1 hora pode ser reduzido até um mínimo de 30 minutos, caso se verifique necessário.
- 2.19.** De igual forma, a empregadora, cumpriu toda a tramitação processual ali consagrada, tendo remetido em tempo o processo para apreciação pela CITE, entidade competente para emitir parecer prévio necessário.
- 2.20.** Porém, quanto aos motivos invocados, os mesmos não assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa nem na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, únicos fundamentos, como se disse, relevantes para a recusa de trabalho em regime de horário flexível.
- 2.21.** Na verdade, competia à entidade empregadora demonstrar em concreto, considerando o mapa de pessoal afeto, que a atribuição da flexibilidade de horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento da empresa, o que não acontece, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados,

em face da aplicação dos horários pretendidos por aquela trabalhadora, nem que a trabalhadora não pode ser substituída em caso de ser indispensável.

- 2.22.** O facto da trabalhadora aparentemente ter denunciado o contrato de trabalho e com base nesse pressuposto pedir a desistência do pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido para trabalhar em regime de horário flexível, não implica a não continuação do procedimento. Razões de interesse público, fundadas na defesa dos direitos dos trabalhadores, em geral, e na defesa e proteção dos direitos de parentalidade, em especial - aconselham que o procedimento deva prosseguir.

III – CONCLUSÃO

Na sequência de todo o exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer **desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora ...
- 3.2.** Recomendar que a empregadora ..., na medida das suas possibilidades, estabeleça condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, 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 29 DE ABRIL DE 2015