

PARECER N.º 179/CITE/2016

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 572 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 30/3/2016, um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível, remetido em 29/3/2016, pela empresa ..., e apresentado pela trabalhadora ..., subchefe de mesa.
- 1.2. Através de requerimento datado de 1/3/2016 e recebido pela empresa em 3/3/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *A Requerente tem a seu cargo dois filhos menores, nascidos ambos a 05.09.2008, os quais fazem parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação.*
 - 1.2.2. *Em face de todo o supra exposto, porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem dois filhos menores a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, porque os menores carecem de cuidados e apoio, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 25 de março de 2016 e até ambos os menores atingirem os doze anos de idade;*

- 1.2.3.** *Passando a cumprir um horário que lhe permita, de segunda-feira a sexta-feira cumprir um horário entre as 09:00h e as 17:00h, com descanso semanal ao sábado e domingo, isto é, um horário semanal de trabalho distribuído de segunda-feira a sexta-feira e com exclusão da prestação de trabalho aos feriados.*
- 1.3.** *Através de ofício datado de 16/3/2016, remetido em 17/3/2016 e recebido pela trabalhadora requerente em 18/3/2016, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:*
- 1.3.1.** *Não desconhece V.Ex^a que o estabelecimento que constitui o seu local de trabalho o é de restauração, nele se comercializando comida a peso e grelhados feitos na hora, no regime “Take-Away”.*
- 1.3.2.** *O contrato de trabalho celebrado entre a nossa empresa e V.Ex^a data de 14/03/2011, sendo certo que no dia da sua celebração os filhos de V.Ex^a já eram nascidos, tendo, aliás, dois anos e seis meses, não tendo esse facto constituído qualquer obstáculo por parte de V.Ex^a, designadamente quanto a horários, para a celebração do contrato.*
- 1.3.3.** *Como é sabido, os primeiros anos de crescimento de uma criança são aqueles em que esta mais necessita da atenção, companhia e cuidados dos pais, prevendo a nossa Lei Laboral determinadas situações que permitem aos pais fazer face a essas necessidades.*
- 1.3.4.** *No dia em que V.Ex^a celebrou contrato de trabalho com a nossa empresa, soubemos que tinha filhos, sendo que tal situação não originou qualquer exigência especial.*
- 1.3.5.** *Não o fez na altura da celebração, como também não o fez nos anos*

subsequentes, vindo só agora, volvidos cinco anos da celebração do contrato, informar e exigir à nossa empresa que lhe conceda um horário de trabalho flexível.

- 1.3.6.** *Ora, nos termos do Artigo 102º do Código do Trabalho, “Quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato de trabalho deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos culposamente causados.”*
- 1.3.7.** *Como V.Exª também sabe, nos termos do Artigo 201º do Código do Trabalho, o período de abertura do estabelecimento onde V.Exª exerce as funções para as quais foi contratada é das 10h às 14h e das 17h às 22h, tendo V.Exª concordado com a Cláusula Quarta do contrato de trabalho, a qual refere que “a Segunda Outorgante obriga-se a prestar um total de 40 horas de trabalho por semana, distribuídas por 5 dias e meio de trabalho, de acordo com o horário que a Primeira Outorgante determinar, o qual, nos termos da lei, poderá ser unilateralmente alterado por esta, quer quanto às horas de início e termo do trabalho diário e dos intervalos de descanso, quer quanto aos dias de descanso semanal.”*
- 1.3.8.** *Ainda assim, vem V.Exª solicitar a realização do trabalho em regime de horário flexível, passando a cumprir horário que lhe permita, a partir de 25/03/2016, cumprir um horário entre as 9.00 horas e as 17.00 horas, de segunda a sexta-feira, com descanso semanal ao sábado e ao domingo e com exclusão da prestação trabalho aos feriados.*
- 1.3.9.** *Deveremos ainda lembrar V.Exª que em janeiro de 2015, passou a ter a categoria de subchefe de balcão, passando, desde então a ter funções de coordenação da equipa, como passou a gerir as quantidades de comida a peso e os grelhados feitos na hora, realçando-se que tais funções são mais necessárias entre as 11,00 horas e as 14,00 horas e as 18,00 horas e as 22,00 horas.*

- 1.3.10.** Bem sabe V.Ex^a que, entre as 14,00 horas e as 17,00 horas, apesar de o estabelecimento não se encontrar materialmente encerrado, se processam as limpezas gerais.
- 1.3.11.** Ainda, não poderemos deixar de notar que a pretensão de V.Ex^a, a ser acolhida, traduzir-se-ia num horário semanal de trinta horas, pois que a prestação de trabalho iniciar-se-ia às 10,00 horas (abertura do estabelecimento), terminaria às 17,00 horas, tendo V.Ex^a um período para almoço.
- 1.3.12.** Por tudo, o pedido de V.Ex^a não se nos afigura como possível, pois que, nos termos do Artigo 56.º, n.º 3, b) do Código do Trabalho, o horário de trabalho deve conter-se dentro do período de funcionamento do estabelecimento, ou seja, das 10h às 14h e das 17h às 22h, o que perfaz um total de 8 horas de trabalho diárias.
- 1.3.13.** Mais, V.Ex^a deveria ter respeitado o prazo estabelecido no n.º 1 do Artigo 57º do Código do Trabalho, o que, no caso, não aconteceu.
- 1.3.14.** Efetivamente não resta outra hipótese que a de recusar a pretensão de V.Ex^a com base no fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento, nomeadamente o seu período de abertura.
- 1.3.15.** Mais, se consideramos este novo facto - o de V.Ex^a necessitar de cuidar dos seus filhos dentro de determinado horário - como uma causa superveniente que poderá impedir V.Ex^a de prestar o trabalho a que se obrigou aquando da celebração do contrato que a vincula, perante uma possível causa de caducidade do contrato de trabalho.
- 1.3.16.** Pois, tal situação enquadra-se no Artigo 340º al. a) que conjugado com o Artigo

343º, al. b) do Código do Trabalho determinam uma das formas de cessação da relação laboral, - Caducidade do contrato por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho.

1.3.17. *Ou seja, o sistema jurídico atribui um efeito a relação laboral, quando de acordo com algumas circunstâncias se verifique um determinado facto que impossibilite o trabalhador de cumprir a sua obrigação - trabalhar.*

1.3.18. *A caducidade do contrato é assim a extinção da relação laboral legalmente fundamentada na impossibilidade de o trabalhador prestar o seu trabalho.*

1.3.19. *Ora, de acordo com a nossa jurisprudência, a “impossibilidade de prestar atividade” configura uma situação de não se realizar em pleno o cumprimento do contrato - Artigo 790º e ss do Código Civil.*

1.3.20. *Mas, para o contrato caducar, a impossibilidade de prestar trabalho tem de se caracterizar por ser superveniente, ser absoluta e ser definitiva.*

A verificação destes elementos são cumulativos, isto é, basta que não se verifique um deles, para que não se esteja perante uma caducidade por impossibilidade da prestação do trabalhador ou do empregador receber.

1.3.21. *Causa superveniente - é a circunstância de facto e objetiva que ocorra posteriormente à data da celebração do contrato de trabalho;*

1.3.22. *Absoluta - a circunstância que ocorreu impõe sobre o trabalhador a impossibilidade total de prestar ou receber, o trabalho, mesmo que seja uma prestação parcial.*

- 1.3.23.** *Definitiva — um juízo objetivo que permita concluir face a todos os fatores intervenientes na relação laboral (fatores económicos entre outros) que naquelas circunstâncias de facto a evolução da mesma, é grande a probabilidade de que não será viável a prestação do trabalho.*
- 1.3.24.** *Pelo exposto, não nos resta outra opção senão recusar a pretensão de V.Ex^a, devendo V.Ex^a cumprir escrupulosamente os horários fixados para o estabelecimento onde desempenha as suas funções.*
- 1.3.25.** *Todavia, por forma a que V.Ex^a possa resolver os seus problemas pessoais e familiares, a nossa empresa abre a hipótese de V.Ex^a recorrer a uma licença sem vencimento, por período que entenda necessário, ou que passe a ter um horário reduzido, necessariamente com ajustamento salarial, das 10 horas às 14 horas, em 5 dias, e com duas folgas semanais.*
- 1.4.** Na apreciação remetida à empresa em 22/3/2016, e recebida por esta em 24/3/2016, a trabalhadora vem alegar o seguinte:
- 1.4.1.** *O pedido foi requerido ao abrigo de um direito legalmente previsto sendo que o facto de os menores serem nascidos não releva nem tem qualquer implicação para efeitos de apresentação do pedido, o qual pode ser formulado em qualquer altura até os menores atingirem 12 anos de idade;*
- 1.4.2.** *No que concerne ao horário de funcionamento do estabelecimento, considerando o meu horário de trabalho, bem como assim as horas de início de laboração e encerramento, a amplitude horária que requeri - 9.00 horas 17,00 horas - permite cumprir horário de trabalho, o qual se reafirma se inicia antes das 11,00 horas;*
- 1.4.3.** *Em face do atrás exposto é falso que a pretensão por mim manifestada se*

traduzisse num horário semanal de 30,00 horas, na medida em que o início de laboração, e tarefas inerentes à preparação e confeção das refeições para o público se inicia antes das 10,00 horas (hora de abertura do estabelecimento ao público);

- 1.4.4.** *No que concerne aos dias de descanso semanal, sendo certo que de acordo com o Contrato de Trabalho o meu horário semanal se distribui por cinco dias e meio de trabalho, é possível que esses dias e meio de descanso coincidam com o Sábado e Domingo, sendo o horário de 40,00 horas distribuído pelos cinco dias e meio na amplitude requerida, isto é entre as 9,00 horas e as 17,00 horas;*
- 1.4.5.** *No que se refere à vossa alegação de alegada caducidade do contrato, a mesma não existe como revela um entendimento ilícito da Lei, uma afronta e um desrespeito total pelos direitos previsto no Código do Trabalho, no que concerne à proteção da Maternidade e da Paternidade, valores Sociais eminentes com proteção Constitucional.*
- 1.4.6.** *O exercício do direito previsto nos Artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não consubstancia qualquer causa de caducidade do contrato de trabalho, tendo neste processo a empregadora de remeter o processo à CITE para parecer e posteriormente acatar o parecer desta entidade — que é vinculativo — podendo e querendo dele discordando propor ação judicial tendente à sua não aplicação.*
- 1.4.7.** *Qualquer outro entendimento, designadamente a alegada evocação de caducidade revela a prática de ato discriminatório ou no máximo um despedimento ilícito.*

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;*
 - *Declarar que o menor vive consigo 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/a trabalhador/a, 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 a *flexibilidade de horário entre as 9h00 e as 17h, de segunda a sexta-feira, com exclusão de sábado, domingo e feriados.*
- 2.8.** A entidade patronal responde, em síntese, que:
- 2.8.1.** *O horário pretendido traduz-se num horário de 30h por o período de abertura do estabelecimento iniciar às 10h;*
- 2.8.2.** *O pedido de horário flexível resulta de uma necessidade superveniente relativamente à data da celebração do contrato, sendo já nascido o filho da trabalhadora, o que que pode configurar caducidade do contrato por impossibilidade superveniente de prestar o trabalho;*
- 2.9.** Na apreciação, a trabalhadora refere que apresentou o pedido com base na legislação vigente sem que isso seja afetado pelo facto de os filhos já serem nascidos à data da celebração do contrato. Diz também que as tarefas inerentes à preparação e confeção das refeições se iniciam antes das 10h, que é a hora de abertura do estabelecimento.
- 2.10.** Analisando a resposta da entidade patronal, verifica-se que apresenta razões baseadas numa interpretação incorreta de diversas normas legais, donde resultaria, a ser seguida, a impossibilidade de qualquer trabalhador/a poder exercer

os seus direitos à conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar, os quais têm consagração constitucional.

- 2.11. Ao contrário, o que decorre da lei, nomeadamente do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º, n.º 2, al. b) é a obrigação do empregador de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que a favoreçam.
- 2.12. Decorre do artigo 212.º n.º 1 que é à entidade patronal que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei.*
- 2.13. Mas, exercendo a trabalhadora o seu direito a requerer um horário de trabalho flexível ajustado às suas necessidades de conciliação, a entidade patronal só o pode recusar com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora, tal como determina o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.14. Ora, no processo em apreciação, a entidade patronal apresenta outra razão que, essa sim, poderá ser considerada imperiosa do funcionamento do serviço, que resulta do facto de a trabalhadora requerer um horário que se inicie antes do período de funcionamento do estabelecimento, não possibilitando o cumprimento do horário na sua totalidade.
- 2.15. Na apreciação, a trabalhadora refere-se a este argumento da entidade patronal, mas não identifica, em concreto, qual a hora do início do trabalho, apenas referindo que “*se inicia antes das 10h*”.
- 2.16. Por outro lado, o horário de trabalho, remetido pela empresa, referente à loja em causa, e que está rubricado por todos/as os/as trabalhadores/as que ali laboram,

incluindo a trabalhadora requerente, indica como “*período de funcionamento todos os dias das 9h30 às 21h30*”.

- 2.17.** Além disso, o pedido da trabalhadora, entre as 9h e as 17h, é composto por um total de 8 horas diárias, pelo que, se incluirmos o intervalo de descanso, não cumpre as 40 horas semanais a que a trabalhadora está obrigada.
- 2.18.** Assim, considera-se que a recusa está fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.19.** Contudo, a trabalhadora poderá, se assim entender, apresentar novo requerimento de acordo com as normas legais em vigor.

III – CONCLUSÃO

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

- a)** Emitir parecer prévio favorável à intenção de recusa pela entidade ... do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- b)** A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE ABRIL DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES.