

PARECER N.º 671/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa de 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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 2107 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 07.12.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de empregada de balcão de 1.ª.
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 14.11.2016 foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/ conhecimento sou V/ funcionária desde setembro de 1994, exercendo atualmente as funções profissionais de empregada de balcão de 1.ª.

Tal como é do V/ conhecimento sempre procurei exercer as minhas funções profissionais com enorme zelo e profissionalismo e sempre colaborei com V.Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter dois filhos menores, um menino com onze anos de idade e uma menina com nove, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais, pretendo usufruir do regime referido até a minha filha completar 12 anos de idade (...).

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e habitação (...).

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 o meu horário de trabalho fosse de segunda a sexta-feira das 9:00 às 17:30 horas, com 30 minutos para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo”.

1.3. A 23.11.2016 a entidade empregadora notificou a trabalhadora a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Acusamos a receção do pedido que nos foi endereçado, o qual foi por nós rececionado no passado dia 14 de novembro, a solicitar a prestação de trabalho de segunda a sexta-feira das 9 às 17:30 horas, com pausa de 30 minutos.

No nosso entendimento o pedido que efetuou não se enquadra nos termos do art.º 56.º e 57.º do CT, uma vez que, o n.º 2 do art.º 56.º estabelece que 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 diário. Ora de acordo com o pedido efetuado na sua carta o que pretende é um horário fixo.

Por outro lado, muito nos espantou o seu pedido, uma vez que, desde abril de 2013 lhe foi deferido um pedido de flexibilidade de horário de trabalho onde o termo do mesmo fosse no máximo até às 17 horas. Pedido esse que tem sido cumprido a rigor. Face ao novo pedido e não obstante a empresa ser sensível aos argumentos utilizados e ter, como sabe, uma preocupação pela conciliação de vida pessoal dos colaboradores com a vida profissional, vimos informar que, pelos motivos melhor identificados de seguida, não se encontram reunidas as condições necessárias para podermos, à presente data, acolher a sua pretensão.

Do ponto de vista operacional, a empresa, a acolher o seu pedido, ver-se-ia impossibilitada de assegurar o normal funcionamento do estabelecimento e, em consequência, colocaria em causa a viabilidade do mesmo.

Para uma boa compreensão das razões que estão subjacentes à motivação da empresa passamos, pois, a esclarecer o seguinte:

A. Pressupostos mínimos para o normal funcionamento de um estabelecimento

(i) Os centros comerciais onde a ... tem instalada os seus estabelecimentos possuem horários extremamente rígidos de abertura e de fecho das mesmas, não sendo exceção as ..., no ...

(ii) Os contratos que regem a instalação e exploração de estabelecimentos / em centros comerciais são contratos atípicos que impõe aos lojistas um conjunto de regras e obrigações inflexíveis, cujo mínimo incumprimento é sancionado com, entre outras, penalizações monetárias elevadíssimas, o que sucede nas ...

(iii) Nas ... a ... encontra-se obrigada a cumprir o horário estipulado, ou seja, encontra-se obrigada a ter a sua loja aberta 7 dias por semana, desde o momento de abertura, às 10:00 horas, até ao fecho das ..., que ocorre às 22:00 horas.

(iv) O estabelecimento da empresa sito nas ..., no ..., ao qual se encontra atualmente afeta, é composto por 10 colaboradores, sendo que 9 colaboradores desempenham as suas funções a tempo inteiro.

(v) Pelo estabelecimento se encontrar sujeito ao horário de funcionamento das ..., o tempo de trabalho é organizado em regime de turnos rotativos.

(vi) O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 10:00 às 22:00 horas de Segunda a Domingo e um horário de laboração das 9:00 às 22:00 horas de Segunda a Domingo.

(vii) Por regra, um estabelecimento idêntico, em termos de dimensão e movimento, ao do das ... (de ora em diante designado por “Estabelecimento”), é composto por:

a. uma chefe de balcão (internamente designada por “gerente de loja”),

b. nove empregados de balcão e aprendizes de restauração.

(viii) De forma a assegurar o normal e diligente atendimento do cliente, é imperativa a presença no estabelecimento, dentro do horário de atendimento ao público, de pelo menos, oito colaboradores na hora de almoço e três na hora de jantar de segunda a sexta e de quatro colaboradores na hora de almoço e três na hora de jantar ao sábado e domingo.

(ix) O não cumprimento destes requisitos mínimos de funcionamento do estabelecimento tem várias consequências, a saber:

a. Compromete o normal atendimento ao público;

- b. Sobrecarrega as funções inerentes a cada colaborador, pondo em risco as normas de higiene e segurança no trabalho;*
- c. Diminui a rentabilidade do estabelecimento, podendo comprometer a sua viabilidade económica;*
- d. Afeta a imagem da marca, já que não pode ser assegurado um serviço rápido e eficiente.*

B. Do atual funcionamento do estabelecimento sito nas ... do ...

(i) Atualmente o quadro de pessoal do estabelecimento sito nas ... é composto por um número de colaboradores igual ao referido no ponto A. (viii) supra.

(ii) Limitando a ... o seu horário, ao horário fixo das 9 às 17:30 horas de segunda a sexta-feira, compromete a operacionalidade do estabelecimento, nos termos e condições atualmente em vigor, uma vez que, não conseguiríamos, ao fim de semana assegurar o número mínimo de colaboradores à hora do almoço e do jantar.

(iii) Sucede, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também as outras colaboradoras com a mesma função e com funções de responsável de loja têm igualmente responsabilidades familiares, sendo que mais seis colaboradoras têm filhos menores a seu cargo, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos e trabalho ao fim-de semana.

(iv) Tal implica que as colaboradoras que exercem a função de empregada de balcão neste estabelecimento tenham de praticar todos os horários de trabalho, independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo, sendo que a ... já só pratica horário de trabalho com termo no máximo até às 17 horas.

(v) De outro modo, não será possível ao estabelecimento assegurar o número mínimo de colaboradores nos termos já supra identificados em A., designadamente assegurar a presença de colaboradores nas horas de almoço e jantar, acomodando, ainda, os períodos de folgas e férias.

(vi) Por outro lado, a acolher este modelo presentemente, alguns colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que a ... possa só praticar determinado horário, outros colaboradores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).

(vii) O trabalho executado ao domingo pela ... é imprescindível, uma vez que, é a única colaboradora a entrarás 9 horas nesse dia porque precisamos das outras três colaboradoras para fechar a loja, uma vez que, as restantes estão de folga.

(viii) Ao sábado acontece a mesma coisa e como a ... está de folga é a gerente da loja a fazer este horário porque é mesmo muito importante que seja uma pessoa responsável a fazê-lo porque está sozinha até as 13 horas e só estas duas colaboradoras têm a capacidade, experiência e responsabilidade para fazê-lo.

(i) Essa mudança implicaria, assim, abandonar o modelo de regime de turnos rotativos que está implementado no estabelecimento, e a organização do horário com folgas equitativas ao fim de semana por todas as colaboradoras, e que é absolutamente imperioso para que o mesmo possa funcionar de acordo com os parâmetros definidos pelo próprio espaço comercial.

Face ao exposto, gostaríamos de esclarecer que não está em causa a compreensão e colaboração da empresa na conciliação da sua vida profissional com a pessoal mas, tão só, face às funções de confiança e fiscalização por exercidas, a impossibilidade de neste momento reunir condições para conciliar a sua pretensão com o normal funcionamento do estabelecimento onde se integra, acomodando, também, os interesses pessoais de outros colaboradores com idênticas responsabilidades familiares.”

1.5. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa de 05.12.2016, apresentada nos seguintes termos:

“Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

No cumprimento do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho venho apresentar a minha apreciação da V/recusa ao meu pedido de estipulação do horário flexível cumprindo-me apenas informar V. Exas. que 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. Mais, contrariamente ao alegado por V. Exas. estou certa que cumpri com todos os formalismos legais para requerer trabalhar em regime de horário flexível.

Nesse sentido informo V. Exas. que pretendo que me seja concedido um horário de trabalho nos termos requeridos na minha anterior missiva.

Pelo exposto, aguardarei o parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

(...)”.

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.º 1 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

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

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;
- 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 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 contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível de segunda a sexta-feira das 09:00 horas às 17:30 horas, com 30 minutos de intervalo de descanso, até a filha menor de 9 anos perfazer os 12 anos de idade.
- 2.7.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a 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 da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.8.** É entendimento desta Comissão considerar 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.
- 2.9.** Esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.10.** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, não resultam demonstradas exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva

e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

- 2.11.** De facto a entidade empregadora, indica que no departamento da trabalhadora laboram outros/as 9 trabalhadores/as, contudo, não concretiza quantos/as trabalhadores/as são necessários para cada horário e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade e distribuição de horários dos/as diversos/as trabalhadores/as no horário pretendido pela trabalhadora, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento da loja, onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.12.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, não é por si só justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.13.** 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 desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora 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 à trabalhadora 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE DEZEMBRO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.