

PARECER N.º 200/CITE/2018

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 490/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 12.03.2018 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 balcão/mesas.

1.2. Em 07.02.2018 a trabalhadora, solicitou à entidade empregadora autorização de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(...)

..., (...), empregada balcão/mesas self-service ate 2 anos, a exercer funções no balcão (...) que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.0 do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Ex.ª que me seja atribuído um regime de horário de trabalho fixo para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, pelo período de cinco anos com o seguinte horário de trabalho:

De segunda-feira a sexta-feira

Das 08:30 horas as 12:30 horas (manha);

Das 13:30 horas as 17:30 horas (tarde).

Período para intervale de descanso diário: Das 12:30 as 13:30 horas.

Informo igualmente V.ª Ex.ª que o meu contrato está a acabar e que pretendo renová-lo.

“(...)

Por este motivo, e só por este motivo, não consigo fazer horários para além das 17.30 horas, bem como Sábados e Domingos.

Até aqui tinha a ajuda da minha irmã, mas por questões de ordem profissional (professora), a mesma foi colocada em Lisboa, deixando de me poder ajudar nos cuidados ao meu filho.

Apelo encarecidamente a sua compreensão, atenção e sensibilidade à situação que apresento.

Declaro ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente."

- 1.3.** A 27.02.2018, a trabalhadora foi notificada, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos a seguir transcritos:

"Exma. Senhora,

Vimos pela presente e no seguimento da V. missiva, (...) no passado dia 7 de Fevereiro de 2018, na qual V. Exa. apresentou um pedido para a de horário fixo no enquadramento do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo facto de ter um filho menor de 12 (doze) anos, com quem alegadamente vive em comunhão de mesa e habitação.

Ora, o pedido apresentado por V. Exa. é a atribuição de um horário rígido das 08:30 horas às 17:30 horas, com um intervalo de 1 (uma) hora e não de um horário flexível, e atendendo ao prazo de duração requerido, não é viável à Empregadora, aceder e autorizar o pedido, nos termos solicitados por V. Exa.

A norma legal em causa, e de que V. Exa. fez uso, prevê a atribuição de um horário flexível, tendo por definição, um horário em que o Trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O pretendido por V. Exa. é um horário fixo, em que é V. Exa. que estabelece os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito, e determinando ainda, e por autoria de V. Exa., os dias em que pretende trabalhar, excluindo do seu horário, os sábados e os domingos.

Mais, a referida norma legal (artigo 56.º do Código de Trabalho) não concede aos Trabalhadores o direito de exigir que o seu horário de trabalho seja fixado com folgas fixas ao fim de semana, coincidente com o Sábado e o Domingo.

Com efeito, o horário laboral, ainda que flexível, cabe ser fixado pela Empregadora e não por V. Exa. (...).

Por outro lado, não foi junta declaração provando que o menor vive com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação.

Pelo que consideramos que não se mostram cumpridos os requisitos exigidos pela referida norma, para atribuição de um horário flexível

No entanto, e caso assim não se entenda, consideramos que o pedido efetuado por V. Exa. não é viável e terá necessariamente de ser recusado por existirem exigências imperiosas que obstam à atribuição de tal horário, conforme o que a seguir se expõe.

Como é do S. conhecimento, os horários de trabalho praticados são por turnos e rotativos, por firma a proporcionar a cada uma das funcionárias, de forma igualitária, equitativa e não discriminativa, o gozo e usufruto, no âmbito da sua esfera pessoal e familiar, dos diversos períodos livres.

De facto existem outros casos na empresa, e no próprio estabelecimento onde exerce as suas funções, em situação análoga, designadamente mães com filhos menores de 12 (doze) anos, sendo que já existe uma Funcionária, com maior antiguidade, ao abrigo desta norma legal.

Acresce que os horários de trabalho são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 (sete) dias da semana, pois o estabelecimento está aberto ao público durante os 7 (sete) dias da semana,

O Centro Comercial onde é prestada a sua atividade, tem o período de abertura ao público entre as 10:00 horas e as 23:00 horas de Domingo a quinta-feira, entre as 10:00 horas e as 24:00 horas à sexta-feira, ao sábado e nas vésperas de feriado.

Sendo que, e porque se trata de um estabelecimento em que a atividade é a cafetaria e restauração, o período de funcionamento deste (abertura ao público) tem início às 9:00 horas.

Importa assim referir que os horários de trabalho implementados pela Empresa e a forma como se encontram distribuídos são essenciais ao bom Funcionamento do estabelecimento da Empregadora, bem como ao cumprimento de todos os procedimentos organizacionais e legais de que depende o funcionamento do estabelecimento e à presença do número mínimo de trabalhadoras durante todo o período de funcionamento do local de trabalho a que se encontra V. Exa. afeta. É a partir das 15:00 horas, aproximadamente, que a generalidade dos clientes começa afluír. Sendo que em média as vendas no período a partir das 15:00 horas

representam mais de 60% da venda do dia. Aos sábados e domingos é que quando se verifica o maior afluxo de clientes com registo de maiores vendas.

Se todos os trabalhadores em situação idêntica à da trabalhadora (nota que já existe uma funcionária em situação análoga) pretendessem prestar o seu trabalho no horário de abertura ou intermédio, gradualmente a Loja deixaria de ter funcionários necessários para o atendimento de clientes durante o horário de intermédio e o horário de fecho.

De tal forma que a empresa teria de contratar mais funcionários para o horário de fecho que é aquele onde se verifica o maior afluxo de clientes, o que implicaria consequências económicas totalmente incomportáveis para a Empresa.

A Empresa necessita de funcionários para a abertura e para o fecho do estabelecimento, razão pela qual os horários foram fixados de forma rotativa.

Não obstante o supra exposto, e como V. Exa. tem pleno conhecimento, a Empresa tem vindo a permitir-lhe um horário semelhante ao que agora vem solicitar (à exceção dos sábados e domingos) por forma a auxiliar-la temporariamente na sua organização pessoal, tendo obrigado a Empresa a solicitar aos restantes trabalhadores, a prestação de trabalho suplementar para fazer face às suas "ausências" no período do horário de fecho do estabelecimento.

Quanto a não ser possível laborar aos sábados e aos domingos, não pode a Empresa de forma nenhuma aceitar.

Os trabalhadores consentiram na laboração em 6 (seis) dias por semana, o que implica a atribuição de apenas um dia de descanso semanal em conformidade, com a cláusula 34.^a n 1.º, alínea d) da Convenção Coletiva de Trabalho celebrada (...).

Dispensar V. Exa. de prestar as suas funções aos sábados e aos domingos poria em causa todo o funcionamento da empresa, impedindo as restantes trabalhadoras de, com rotatividade, e que esteve na base das negociações das contratações Laborais, poderem também eles gozar dias de fim de semana com a sua família, sendo certo que certamente nenhum deles, confrontados com essa eventual possibilidade, se mostrariam recetivos.

Apenas a distribuição rotativa dos horários de trabalho permite que não se beneficiem umas trabalhadoras em detrimento de outras, as quais também têm necessidade de conciliação da vida profissional com a vida pessoal.

Assim sendo, não será possível à Empregadora satisfazer a sua pretensão nos termos propostos, por existirem exigências imperiosas que obstam à atribuição de tal horário de trabalho.

Não obstante, e com vista a permitir à Trabalhadora m período de reorganização da sua vida familiar para o acompanhamento do seu filho menor, a Empregadora está na disposição de, e por um período não superior a 30 (trinta) dias, permitir temporariamente a laboração num horário de trabalho dentro do período compreendido entre as 8:30 horas e as 17:30 horas, em 6 (seis) dias semanais, atribuindo-lhe um dia de descanso) fixo ou rotativo conforme se mostrar mais conveniente.

(...).

1.4. Não consta do processo apreciação da trabalhadora à intenção de recusa.

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/a trabalhador/a, 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.º1 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 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

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

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.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou a atribuição de horário flexível, compreendido de segunda a sexta-feira entre as 08:30h às 17:30, com intervalo de descanso diário entre as 12:30h e as 13:30h.
- 2.8.** Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.9.** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora e contrariamente ao referido pela entidade empregadora no âmbito da intenção de recusa, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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.

- 2.10.** O mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.11.** Quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.12.** Assim, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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.
- 2.13.** Na verdade, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e

inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento.

- 2.14.** Com efeito, a empresa não alega de forma clara e precisa os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora requerente.
- 2.15.** Neste contexto, não resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora quantos/as trabalhadores/as tem na totalidade naquele serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente, bem como quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada horário/turno. Não se verifica demonstração que determine a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, 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 daquele serviço ou que aquela trabalhadora seja insubstituível.
- 2.16.** Importa ainda aludir para o facto de a entidade empregadora referir que *“não foi junta declaração provando que o menor vive com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação”*. A propósito do requisito insito na alínea b) i) do n.º 1 do já mencionado artigo 57.º, tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade.
- 2.17.** Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente.
- 2.18.** Além do anteriormente explanado, o facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade, não é, por si só, motivo justificativo para uma intenção de recusa de horário flexível.

- 2.19.** Aliás, a entidade empregadora refere a existência de outros casos na empresa de trabalhadoras com filhos menores de 12 anos de idade, bem como uma funcionária, com maior antiguidade, a usufruir do regime de horário flexível. Nestes termos, a CITE tem entendido que todos os pedidos de horário flexível devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, todos/as gozem o máximo possível os horários que solicitaram, dentro do período de funcionamento do serviço onde trabalham.
- 2.20.** A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.
- 2.21.** Saliente-se 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 protecção 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 de trabalho em regime de horário flexível, 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, também, 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 04 DE ABRIL DE 2018, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS.