

PARECER N.º 648/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 CITE-FH/3302/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 08.09.2022, via eletrónica, da entidade empregadora, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador, a exercer funções de Responsável de Unidade nesta organização.

1.2. A 10.08.2022, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado conforme a seguir se transcreve:

«Eu, XXX [...], venho por este meio solicitar um horário que me permita prestar assistência imprescindível e inadiável à minha filha com cerca de um ano, que se encontra inscrita na creche com o horário das 7:45 às 19horas. O meu cônjuge trabalha na área da restauração como Empregada de Mesa com horário repartido. Solicito, pelo período de 3 anos, que o meu horário de trabalho seja no turno da manhã, das 9horas às 17:30, com pausa de 30minutos e uma folga aos sábados [...].»

1.3. Em 29.08.2022, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa ao trabalhador nos seguintes termos:

«[...] Em resposta ao pedido de horário flexível por si formulado naquela sua missiva, cumpre-nos pronunciar sobre o mesmo, o que ora se faz nos seguintes termos:

A) O horário flexível que V. Exa vem agora solicitar, mais concretamente de prestação da sua atividade apenas durante os turnos da manhã da Unidade, mais concretamente entre as 9horas e as 17:30 com pausa de 30minutos (perfazendo 8horas diárias) e com folgas fixas aos sábados, não será possível atribuir-lhe nos exatos moldes pretendidos, porquanto:

- *a Unidade onde labora tem como horário de funcionamento o período entre as 9horas e 24:30, sendo que tal período é dividido em três turnos da Unidade, pelo que os horários*

dos trabalhadores são distribuídos rotativamente pelos mesmos, mais concretamente por períodos que integram um ou mais daqueles turnos:

- 1) turno de abertura (das 9horas às 17:30);*
- 2) turno intermédio (das 13 às 21horas); e*
- 3) turno de fecho (16:30 às 24:30).*

- *O Quadro de Pessoal da XXX, é atualmente composto por 37 trabalhadores, dos quais apenas 6 são elementos da equipa de gestão de loja, sendo todos os demais Operadores, Operadores Aprendizes, Estagiários ou Distribuidores.*

- *Aquando da elaboração dos horários, tem de forçosamente ser dada prioridade:*

- *À marcação dos horários dos elementos que integram a equipa de direção de Unidade, em especial do Responsável de Unidade (cargo exercido por V. Exa.), por força da necessidade de assegurar o desempenho de funções de gestão de loja, incluindo administrativas, nomeadamente associadas à abertura e fecho de loja e outras funções que são, por regra, desempenhadas por elementos da equipa de direção, tais como preparação da abertura ou encerramento da loja, gestão e supervisão das equipas, gestão dos fundos de maneiio, do caixa e dos fechos financeiros, receção de fornecedores, inventários, etc.;*

- *À necessidade de assegurar a formação e acompanhamento da atividade prestada pelos demais trabalhadores da Loja (Operadores, Distribuidores, Estagiários, Aprendizes, etc.).*

- *A disponibilidade de todos os colaboradores, incluindo de V. Exa., para prestação de trabalho nos períodos diários de maior movimento na Unidade durante os períodos das refeições e aos fins de semana, mais concretamente, aos almoços (entre as 11:30 e as 15horas) e jantares (entre as 18 e as 22horas) e aos fins-de-semana onde labora é condição essencial e imperiosa para o necessário, pleno e regular funcionamento daquela unidade, face à natureza da atividade em causa, ao volume de procura e de movimento por parte de clientes naquele unidade nesses períodos. Alturas estas em que é necessário ter ao serviço o maior número de funcionários possível dentro dos disponíveis no quadro de loja, incluindo de V. Exa., pelas funções de chefia que desempenha.*

- *Logo, não podemos aceder ao seu pedido de dispensa de prestação do seu trabalho a partir das 17:30horas de cada jornada de trabalho, pois, atento o ramo de atividade (restauração rápida) e local em que o estabelecimento comercial onde labora se insere, a necessidade de presença e prestação efetiva de trabalho, ainda que de forma rotativa durante os diferentes turnos de funcionamento e abertura ao público da Unidade, e, em especial, nos períodos mais fortes de trabalho desta, é condição indispensável e imperiosa para a sua organização e funcionamento, considerando, para além do supra*

exposto:

- O facto de V. Exa ser o funcionário da Unidade com cargo hierárquico superior sendo atualmente o RU (Responsável da Unidade), ou seja, único responsável máximo dentro do quadro de trabalhadores da loja, tendo a seu cargo, entre outras as funções de: coordenar, orientar e fiscalizar o pessoal a seu cargo; verificar os arranjos e as boas condições de funcionamento de todos os setores de serviço; colaborar na definição das ementas; supervisionar o fornecimento das refeições; rececionar os clientes, dando-lhes explicações sobre todo o serviço prestado, atendendo as suas eventuais reclamações; definir as obrigações de cada secção do estabelecimento, assim como as do respetivo pessoal, e elaborar os horários de trabalho, tendo em atenção as necessidades do estabelecimento; acompanhar e verificar os trabalhos de limpeza das várias secções, assegurando -se da sua perfeita higiene e conveniente arrumação, zelando pelas especificações e normas de qualidade pré-definidas no estabelecimento; efetuar e tomar providencias para a aquisição de produtos; organizar os inventários; exercer fiscalização dos custos; assegurar o movimento das estruturas administrativas e financeiras; preparar, contabilizar e executar depósitos bancários, entre outras funções.
- Atento aquele conteúdo funcional, a exigência de sua disponibilidade ou da pré-disponibilidade de sua presença na loja em qualquer daqueles turnos suprarreferidos de funcionamento da loja, incluindo e em especial nos de fecho, constitui uma necessidade imperiosa para o regular e correto funcionamento da loja.
- Note-se há tarefas que lhe incumbem que só podem ser realizadas estando presente e acompanhando a execução do turno de fecho. A título de exemplo: os inventários semanais e mensais - que devem ser supervisionados por V. Exa. são sempre executados no turno de fecho, antes do encerramento da loja, assim como o acompanhamento das operações nos turnos mais fortes, que são aos jantares e ao fim de semana, bem como o acompanhamento do serviço de entrega, onde 85% das vendas são ao jantar (turno de fecho), incluindo do serviço dos agregadores Uber e Glovo que 95% das vendas são realizadas ao jantar, e em que o exercício das suas competências e funções é indispensável também nesses períodos.
- As suas competências acima elencadas, em especial as de direção, coordenação e supervisão da loja e da atividade dos seus trabalhadores, pela sua natureza, tem de ser também desempenhadas em qualquer altura do período de funcionamento daquela Unidade que supervisiona, não se podendo circunscrever apenas ao turno da manhã, sob pena de não permitir a V. Exa cumprir cabalmente as funções para que foi contratado, nomeadamente de gestão da loja, ficando prejudicado o necessário e regular desempenho das suas funções de direção, fiscalização e supervisão nos demais turnos de funcionamento da Unidade (turnos intermédio e de fecho). Consequentemente, o desempenho daquelas suas funções, não se pode cingir a sua execução apenas durante os turnos da manhã de forma fixa.
- Naturalmente que sempre que possível procuraremos dar prioridade a atribuição dos

seus horários que coincidam com a prestação da sua atividade durante o horário solicitado, mas não o podendo esta empresa atribuir-lhe o horário pretendido com carácter fixo, pois terá necessariamente de ocorrer em alguns dias e horas da semana a prestação da sua atividade, não só durante os turnos da manhã, mas também durante os turnos de fecho ou intermédios, rotativamente.

- Acrescem, ainda, a necessidade da empresa de organizar os horários dos seus colaboradores também em função das limitações legais quanto:

- (i) à duração máxima da prestação do trabalho contratualizada com cada colaborador;*
- (ii) ao reduzido número de trabalhadores com a sua categoria, visto que apenas V. Exa. e os seus colegas e detém a mesma categoria profissionais de Chefe de Operações, sendo que o colega não está encarregue de exercer as funções de Responsável de Unidade, nem a sua colega, sendo de esclarecer que esta última esta transitoriamente colocada nesta loja, pois esta previsto a mesma, em breve, ser transferida para uma outra nova loja da marca, o que limita fortemente a sua capacidade de substituição, em especial quando este seu colega se encontra em gozo de férias, folgas ou baixas.*
- (iii) à obrigação de acautelar as limitações de horários de trabalho decorrentes da necessidade de conciliação com outros empregos ou atividades letivas;*
- iv) à necessidade de assegurar a ocupação dos postos de trabalhos durante as ausências de alguns trabalhadores do quadro da loja (durante períodos de férias, baixas, faltas, folgas, etc.);*
- v) bem como à limitação e impedimentos legais para alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores - limitações estas que, sem margem para dúvida, condicionam a possibilidade da entidade empregadora alterar os horários a atribuir aos seus colaboradores, cujas necessidades de organização da vida pessoal também tem de ser atendidas, o que não pode de forma alguma ser descurado, mesmo em sede do regime legal previsto para a solicitação e concessão de horário flexível.*

B) Não resta, ainda, outra alternativa a Empresa atribuir a V. Ex. horários rotativos, em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja, igualmente com responsabilidade parentais perante filhos menores de idade, como é o caso dos trabalhadores XXX (Gestora de turno que é elemento da equipa de direção da loja), tudo em ordem ao cumprimento ao princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores, que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias. Não pode, por isso, ser aplicado, no seu caso, tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado.

Nesse sentido, e por não ser menos importante, referia-se ainda que a CITE teve já oportunidade de se pronunciar sobre situação idêntica à ora em apreço, envolvendo uma

trabalhadora, integrada no Grupo, do qual a aqui Signatária faz parte, por via Parecer n.º 99/CITE/2015, o qual foi favorável à intenção de recusa da empresa perante os argumentos já supra expostos, e que se sustentou, nomeadamente, no entendimento proferido em sede de Acórdão do Tribunal Relação do Porto, de 26.04.2010, Proc. N.º 123/09.0TTVNG.P2 - vide em www.dgsi.pt - cujos argumentos se dão aqui por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais.

C) Ora este seu pedido de horário flexível vem precisamente em sentido oposto aquelas necessidades de sua presença e desempenho das inerentes funções no setor da cozinha e no atendimento ao balcão e sala de refeições, naqueles períodos, implicando, por inerência, que a Unidade opere com menos um trabalhador nos turnos de fecho e, em especial, nos períodos de horas de jantar. Tal solução não permite acautelar as suas necessidades imperiosas de funcionamento em período alargado de funcionamento e em regime de horários rotativos, especialmente em momentos de consumo de maiores vendas, e, portanto, de maior exigência operacional, em que a prestação da sua atividade é indispensável, não sendo sempre possível substituí-la nos horários em que não pretende trabalhar (dentro do turno de fecho) com o atual quadro de trabalhadores disponível no estabelecimento em causa.

D) Refira-se, aliás, que a sua disponibilidade para prestação de trabalho em horários rotativos, em dias que podem ser alterados unilateralmente pela entidade empregadora, dentro do seu período de funcionamento, conforme consigo contratado, foi tida como condição essencial para efeitos de decisão da sua contratação. Tais condições são indispensáveis para a organização e funcionamento do estabelecimento comercial que serve de seu local de trabalho, considerando não só o quadro de trabalhadores efetivamente ao serviço, como também os horários de funcionamento e abertura ao público daquele estabelecimento, que são alargados. Razão pela qual não pode ser atribuído o horário flexível, na parte respeitante a dispensa de prestação de trabalho a partir das 18 horas de cada jornada de trabalho, nos moldes requeridos, por motivos atinentes a exigências imperiosas de funcionamento da entidade empregadora e inerente estabelecimento e por desvirtuar os termos contratuais que levaram a sua contratação e a manutenção do seu vínculo.

E) De evidenciar, ainda, que V/ Exa. beneficia atualmente da isenção de horário de trabalho (IHT) na modalidade de não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho, o que por si só, inviabiliza a atribuição de pedido de horário flexível (fixo) nos moldes requeridos, pois, conforme acordado entre as partes, implica necessariamente a sua disponibilidade para trabalhar nos períodos de tempo diferentes dos por si agora requeridos por visa do seu pedido ora em apreciação. Acresce a este propósito referir

que uma eventual concessão do horário flexível por si solicitado, implicara a perda do direito a IHT e ao recebimento da retribuição específica inerente, pois deixarão de

subsistir os pressupostos e condições para manutenção da sua atribuição, mais concretamente da sua disponibilidade para trabalhar para além do horário por si requerido e que não ultrapassa as 8 horas diárias.

Conclusão:

Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e da unidade onde labora, não nos é de todo possível aceder, na totalidade, ao seu pedido ou seja de atribuição fixa, todos os dias da semana, de um horário que não ultrapasse as 17:30 e com folgas fixas aos sábados, nos moldes requeridos, sob pena de vermos inevitavelmente comprometida e inviabilizada a operacionalidade e o regular funcionamento da Unidade e a capacidade de sua substituição nos turnos de fecho da Unidade. Pelo que se informa que é nossa intenção recusar, nessa parte, o pedido de horário flexível formulado».

1.4. O requerente não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador juntou os mapas de horários do trimestre anterior ao pedido do requerente.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») 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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização

profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido 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».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

2.7. 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. 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 - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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.

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 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».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».

2.12. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. 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 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 artigo 56.º/3 do CT.

2.14. 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.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, o trabalhador solicita o turno da manhã com folgas fixas aos sábados.

2.17. O requerente fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha com cerca de um ano de idade, uma vez que a outra progenitora também labora por turnos na área da Restauração.

2.18. E refere, como prazo para que o solicitado perdure, três anos.

2.19. O trabalhador junta ao pedido documento de conteúdo equiparado ao de morar com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, aparentam estar reunidos todos os requisitos legais necessários para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Contudo, na intenção de recusa, o empregador alega motivos reconduzíveis, não às exigências imperiosas do funcionamento da organização, mas à insubstituibilidade do trabalhador, que é o único a desempenhar o cargo de Responsável de Unidade da loja onde labora, com o conjunto de tarefas exclusivas que isso implica.

2.22. Chegando mesmo a exemplificar, com tarefas concretas, que só podem ser executadas em turnos fora daqueles que o trabalhador solicita.

2.23. Relembre-se que a insubstituibilidade do trabalhador é um dos dois motivos permitidos por lei para deferir uma intenção de recusa num pedido deste tipo – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.24. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as

com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores.

2.25. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável 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 ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação trabalho/família e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA
DA CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES,
EM 28 DE SETEMBRO DE 2022**