

PARECER N.º 26/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 1983 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1.** A CITE recebeu a 24.12.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...
- 1.2.** O pedido apresentado pela trabalhadora e com data de 27.11.2015, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:
“No exato cumprimento do contrato de trabalho a termo certo de 40 horas semanais, realizado com V.ªs Ex.ªs em 1 de dezembro de 2011, progressivamente renovado e a fazer quatro anos, transformado por tal facto em definitivo, cujo serviço prestado esperamos tenha sido do agrado de V.ªs Ex.ªs, venho muito respeitosamente requerer a concessão do regime de flexibilidade de horário, ao abrigo do art.º56.º, da Lei n.º 7/2009, de 12/02, considerando que, sendo mãe solteira, necessito com urgência de tal concessão em virtude de ter uma filha menor de 2 (dois) anos de idade a meu cargo, em comunhão de mesa e habitação. Para ponderação de V.ªs Ex.ªs tenho o gosto de informar que o horário do infantário frequentado pela minha filha, em dias úteis, é das 07:00 às 19:00 horas.”
- 1.3.** A intenção de recusa com data de 16.12.2015, compõe-se do que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“Exma. Senhora D. ...,

Acusando a receção da vossa missiva para prestação de trabalho em regime de horário flexível datada de 17 de novembro de 2015, e sem prejuízo de a nossa empresa promover políticas ativas de conciliação da vida profissional e familiar no sentido de melhorar o reconhecimento e valorização da gestão dos seus recursos humanos, informamos que é nossa intenção recusar o pedido que nos apresentou com os fundamentos que a seguir se explicam.

Analisado o seu pedido, verificamos que, pese embora V/Exa. alegue que está a requerer uma flexibilidade de horário, o objetivo é, na verdade, a dispensa da prestação e trabalho no período após as 19h00, ou seja, ser dispensada de trabalho noturno e aos fins de semana.

Sucedede que, como bem sabe, existem exigências imperiosas de funcionamento da empresa que obstam ao deferimento do seu pedido, como se passará a explicar: Como é sabido, esta sociedade dedica-se à atividade de ..., por intermédio de um estabelecimento localizado ...

Trata-se de um setor de atividade caracterizado pelo alargado período de funcionamento, especialmente nos espaços sítos em ..., que se encontram abertos ao Público entre as 09h e as 24.00.

Ora, para cobrir todo aquele período esta sociedade é obrigada a recorrer a um sistema de horários rotativos e encadeados, sendo que só esta distribuição de trabalho permite cumprir os condicionalismos, como por exemplo, o horário de funcionamento da loja, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso e que se não beneficiem uns trabalhadores em detrimento de outros.

Como é do seu conhecimento, o horário de trabalho solicitado não se enquadra em qualquer dos turnos existentes pelo que iria inviabilizar o sistema de horários rotativos e encadeados que se encontrem implementadas, colocando em causa o fundamento da loja e, em consequência, prejudicaria o atendimento ao público, assim como atividade dos seus colegas de trabalho a quem presta apoio.

Ao que vem dito, acresce que o seu horário de trabalho é elaborado tendo em conta a necessidade de formar equipas constituídas pelo número de funcionários

que se considerem necessários para o funcionamento diário da loja, em função da oscilação espectável de Clientela ao longo do dia e dos dias (incluindo fins de semana).

Como tal, as funções que exerce, no âmbito da sua categoria profissional, de atender e servir os pedidos dos clientes e dos empregados de mesa, executar o serviço de cafetaria, verificação que os produtos ou alimentos a fornecer correspondem em qualidade, quantidade e apresentação aos padrões estabelecidos pela sociedade, exposição em prateleiras e montras dos produtos para venda, operações de abastecimento, trabalhos de limpeza e arrumação das instalações bem como a conservação e higiene dos utensílios de serviço e a colaboração ou realização dos inventários, apenas são necessárias para esta sociedade se forem exercidas no horário - turno - que lhe é atribuído, em conjugação com os trabalhadores designados para aqueles períodos.

Assim, anuir na sua pretensão obrigaria a contratar um novo trabalhador para assegurar os recursos humanos necessários nos turnos que deixaria de fazer, o que, com a conjuntura do país e as dificuldades económicas sentidas na sociedade - que já se viu forçada a encerrar outros estabelecimentos - seria de todo inviável.

Do mesmo modo que atribuir o horário solicitado seria manifestamente injusto para os demais trabalhadores desta sociedade que também têm (ou já tiveram) filhos menores de 2 anos, porquanto nunca lhes foi alterado qualquer horário de trabalho.

Na verdade, já alguns destes trabalhadores, conhecedores do seu pedido, manifestaram o seu desagrado - apenas com a hipótese de concessão - e/ou demonstraram, ainda que verbalmente, vontade de fazer uso do mesmo expediente legal.

Por conseguinte, conceder o horário solicitado seria um fator potencialmente gerador de conflitos laborais, de desmotivação, sendo que colocaria esta sociedade na contingência de ter de assumir a mesma decisão em novos pedidos que certamente surgiriam, ficando assim sem recursos humanos suficientes para diversos períodos de tempo, com todas as inevitáveis prejuízos. Estaria colocada em causa a própria viabilidade da empresa.

Em conclusão, diga-se que a conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar é, e sempre foi, um desiderato desta sociedade, que dentro das suas possibilidades sempre procurou preservar ao máximo esse propósito, sendo

V/Exa., exemplo disso mesmo, porquanto, não raras vezes, a sua solicitação e/ou por iniciativa do Responsável de Loja, são feitas concessões em relação ao cumprimento do seu horário de trabalho com tal objetivo.

Todavia, atribuir, nesta altura, o horário solicitado por V/Exa., iria prejudicar seriamente o funcionamento e a estabilidade financeira desta sociedade, conforme vem dito anteriormente, colocando em causa o seu posto de trabalho, assim como o dos demais trabalhadores.

Essa não pode ser a política desta empresa, que sempre se guiou por uma conscienciosa gestão dos recursos humanos e por princípios de Justiça e igualdade entre os colaboradores.

No entanto, esta sociedade continuará a envidar todos os esforços de forma a permitir a V/Exa., conciliar a sua vida profissional com a vida pessoal e familiar, como vem fazendo. (...)

- 1.4.** Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa datada de 18.12.2015, nos seguintes termos:

No cumprimento do disposto do art.º 56.º e n.ºs 4 e 5, do art.º 57.º do Código do Trabalho, sendo pretensão de V.ªs Ex.ªs recusar o meu pedido de flexibilização de horário de trabalho venho, muito respeitosamente, dar cumprimento aos ditames legais apresentando por escrito a minha apreciação à v/ intenção de recusa.

Na verdade dando aqui por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais todos os factos que constam da n/ carta de 27 de novembro do corrente ano, mais vimos informar V.ªs Ex.ªs que a concessão do regime de flexibilidade de horário, pedida ao abrigo do art.º 56.º, da Lei n.º 7/2009, de 12/02, se mantém nos precisos termos em que foi formulada.

Independentemente dos extensos considerandos aduzidos por V.ªs Ex.ªs tudo nos leva a crer tratar-se de uma retaliação injustificada à minha pessoa cometida pelos v/s serviços.

Assim sendo, os factos indicados por V.ªs Ex.ªs como impeditivos da flexibilização do meu horário não podem corresponder à verdade uma vez que atualmente o

horário que nos foi atribuído e que nos impede, a maioria das vezes, de estar com a n/ filha menor, é um horário desejado pelas restantes trabalhadoras.

Desta forma estas contactaram a Chefia para este horário lhes ser atribuído, tendo-lhes sido negado por ter sido especificamente destinado para a trabalhadora ..., o que é estranho sabendo-se que este horário a prejudica.

Da mesma forma, sendo que nunca a trabalhadora pretendeu obter mais que os seus direitos, a verdade é que trabalha semanalmente 48 horas quando o contrato de trabalho é de 40 horas, o que faz sem qualquer recebimento de horas extraordinárias.

Igualmente o Intervalo para almoço sendo contratualmente de uma hora, foi reduzido para meia hora.

Mais ainda a folga para descanso semanal que é de um dia e meio, a empresa só permite aos trabalhadores gozarem um dia de folga após 6 dias de trabalho a 48 horas.

Ora, considerando que sendo mãe solteira, necessita com urgência de tal concessão em virtude de ter uma filha de 2 (dois) anos de idade a seu cargo, em comunhão de mesa e habitação.

E estando atualmente a trabalhar em horários em que labora no turno da noite, tal não permite à trabalhadora estar com a sua filha uma vez que, em dias úteis, esta frequenta o infantário das 07:00 às 19:00 horas.

Nesta conformidade gratos ficaríamos a V.^{as} Ex.^{as} se dignassem reponderar a decisão de eventual recusa da concessão de flexibilidade de horário.”

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.º1 do art.º 57º 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.

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

- 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.** 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 e de acordo com o que decorre do pedido da trabalhadora e da intenção de recusa, a trabalhadora solicitou um horário flexível compatível com o infantário frequentado pela filha menor, isto é, em dias úteis das 07h00 às 19h00.

- 2.8.** Em sede de recusa é a própria entidade empregadora que afirma que a trabalhadora está a requerer flexibilidade de horário, sendo dispensada no período após as 19h00 e aos fins de semana.
- 2.9.** Neste termos, 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 for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.10.** Assim, diga-se que a entidade empregadora não apresentou razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verifica objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados com a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, tendo em conta os meios humanos existentes e disponíveis, bem como os turnos existentes.
- 2.11.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.12.** Todavia, refira-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 e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 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 ...
- 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 20 DE JANEIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS DA CIP (CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL), CAP (CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL) E CTP (CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS), COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DESTA:

“Votei contra por considerar que o pedido de horário flexível não observou as correspondentes exigências legais (cf. artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho) o que,

10

consequentemente, prejudicaria a emissão de parecer nos exatos termos em que foi aprovado, devendo antes aquele pedido ser reformulado pelo requerente.”.