

PARECER N.º 426/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 1353 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 10.08.2016 da entidade empregadora ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... com a categoria profissional de operadora.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, foi rececionado no estabelecimento onde a trabalhadora labora a 12.07.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., (...), colaboradora ... de ..., tendo um filho ..., (...), nascido a 11 de janeiro de 2013, à minha responsabilidade, venho por este meio solicitar o horário flexível ao qual tenho direito previsto no artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, podendo apenas fazer 4 horas diárias, das 18 horas às 22 horas, com duas folgas seguidas, preferencialmente ao Domingo e à Segunda.”

1.3. A 01.08.2016 a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Acusamos a receção na Unidade, de V. carta com pedido de atribuição de horário flexível que, não obstante não estar datada, foi por nós recebida a 12 de julho de 2016 mesmo mês, a qual mereceu a N/ melhor atenção.

Em resposta e dando cumprimento ao estabelecido no n.º 3 do artigo 57.º do supra referido diploma legal, cumpre-nos informar que:

- 1) *Como questão prévia, informa-se para os devidos efeitos que, no seguimento da denúncia do contrato de trabalho com aviso prévio, efetuada por sua iniciativa em 6 de junho de 2016, o seu vínculo laboral cessará no próximo dia a 5 de setembro de 2016, pelo que o seu presente pedido de horário flexível a ser concedido - o que não se concede, nem se consente e que apenas aqui se considera por mera hipótese - apenas é suscetível de vir a ser atribuível até essa data e só depois de decorridas as formalidades e procedimento previstos nos artigos 56.º e 57.º ambos do Código do Trabalho.*
- 2) *Para podermos avaliar o pedido por si efetuado, V. Exa. deverá observar, nomeadamente, o disposto no ponto (i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do CT por forma a instruir devidamente tal pedido, nos termos legais, o que V. Exa não fez. Pelo exposto, só com a junção do documento comprovativo com declaração de vivência com o menor em comunhão de mesa e habitação, tal pedido poderá ser devidamente apreciado, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do CT, depois de consideradas as necessidades de V. Exa. e as exigências de funcionamento do estabelecimento.*
- 3) *Para além disso, o seu pedido de folgas seguidas, preferencialmente aos Domingos e Segundas-feiras, não se enquadra no âmbito da faculdade prevista no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal normativo apenas confere ao trabalhador a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não o determinar os dias de trabalho em que se distribui o seu período normal de trabalho semanal, como pretende agora fazer — cfr. Artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho. Pelo que, nesta parte, o seu pedido também estará prejudicado sendo, desde já, recusado.*
- 4) *Ainda sobre este facto e como V. Exa. bem sabe, aquando da sua contratação, bem como durante o decurso do seu vínculo laboral, a sua predisponibilidade para trabalhar ao serviço desta empresa com a possibilidade de variação da carga horária semanal, nomeadamente para cumprir de 39/40 horas semanais, incluindo em dias coincidentes com sábados e domingos (períodos estes de maior atividade da unidade onde labora, especialmente para os trabalhadores que exercem funções nas unidades da ... como é o caso de V. Exa.), foi condição essencial para a tomada de decisão de sua contratação por esta empresa, atenta a organização e modo de funcionamento da mesma. Ora, o presente pedido de horário flexível com opção de prestação por V.*

Exa. de apenas 20 horas semanais e de gozo seguido dos dias de descanso semanal, especialmente aos Domingos e Segundas feiras (ambos considerados como dias normais de trabalho no setor da restauração), desvirtua por completo aquelas que foram as circunstâncias negociais subjacentes à determinação da vontade e do propósito desta empresa, aquando da tomada de decisão sobre a sua contratação e posterior manutenção da relação laboral com V. Exa.

5) Acresce que, o horário flexível por si solicitado de 4 horas diárias, com início às 18:00h e término às 22:00 horas, com duas folgas seguidas (ou seja carga horária semanal de apenas 20 horas), não possibilita o cumprimento do período normal de trabalho a que V. Exa. se encontra obrigada (atualmente de 40 horas semanais a distribuir por 5 dias e meio da semana até 31 de julho de 2016 (estando previsto retomar a carga horária de 39 horas semanais a distribuir pelo mesmo número de dias, a partir daquela data), nomeadamente para satisfazer as efetivas necessidades da empresa, designadamente durante esta altura do ano – período da época balnear de maior atividade turística, que implicam naturalmente um acréscimo de atividade da unidade, pelo menos até finais do mês de setembro. Pelo que não pode aquele seu pedido, pelos seus próprios termos, apresentar contornos – como efetivamente o faz – que desvirtuem a conjugação necessária entre o horário flexível, a sua carga horária semanal aplicável e o funcionamento da Unidade, pelo que também por tal motivo também não será atendido este seu pedido.

Sem prejuízo do supra exposto, diga-se ainda que:

a) Como é do conhecimento de V. Exa. o estabelecimento onde labora (“... sita no ..., loja ..., tem, à semelhança dos restantes da mesma marca, a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho, em regime de turnos para cumprir o horário alargado de funcionamento, que à data é das 12h:00h às 24:00 horas de 2.^a feira a Domingo.

b) No estabelecimento em questão - de grande volume de trabalho face à elevada procura verificada naquela unidade - encontram-se atualmente ao serviço cerca de 40 trabalhadores, com as respetivas cargas horárias, sendo que 11 são distribuidores e portanto apenas fazem o serviço externo de entregas ao domicílio.

c) Os horários de trabalho do conjunto dos colaboradores referidos têm vindo a ser organizados, sempre que possível, em função da disponibilidade dos colaboradores e

atendendo às suas necessidades, nomeadamente, às de compatibilização da vida profissional com a pessoal.

d) No entanto, por motivos de exigências imperiosas de funcionamento, tem de ser dada preferência à presença do máximo de trabalhadores nos períodos mais fortes de vendas, como é o caso dos almoços (entre as 12h e as 16h) e jantares (entre as 19h e as 24h), onde o volume das vendas atinge o seu pico. Porque a procura por parte dos clientes, mais se faz sentir.

e) No presente momento, atendendo ao quadro de pessoal em funções no estabelecimento e à procura verificada, não existe possibilidade de organizar os tempos de descanso e os horários de trabalho de modo a garantir aos colaboradores horários fora dos períodos de maior procura, no estabelecimento. Pelo contrário, torna-se necessário concentrar e reforçar os recursos para os períodos de maior atividade, procura e volume de vendas, contando aqui com a presença do maior número de trabalhadores.

f) Sendo assim, a sua presença naqueles períodos de maior atividade e procura (acima referidos) constitui uma necessidade imperiosa e indispensável para assegurar a coordenação, organização e regular funcionamento daquele estabelecimento, sendo a sua presença essencial e imprescindível naqueles períodos.

g) Não só para assegurar a presença do número mínimo de colaboradores, a fim de garantir o normal e regular funcionamento da loja durante aqueles mesmos turnos, como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso dos trabalhadores, atendendo à carga horária que deverá ser praticada por cada um deles respetivamente, com respeito pelo gozo de folgas, férias e períodos de descanso, bem como em substituição das ausências por falta de outros colaboradores, o que seria inviável com a atribuição apenas a si do horário fixo das 18:00 às 22:00, conforme por si formulado.

h) Além disso e sem prescindir do supra exposto, a atribuição do horário fixo a apenas alguns trabalhadores de forma isolada, como solicitado por V. Exa., implicaria inclusivamente e no presente caso, que a empresa se visse obrigada a ter de reorganizar todos os horários de trabalho do seu quadro de pessoal, impondo aos restantes colaboradores, horários com turnos rotativos de curta duração, repartidos

pelos diferentes turnos diários e com carga horária mais pesada ao final do dia (p. ex.: entre as 22h e as 24h, no caso do horário ora solicitado pela trabalhadora), durante os turnos de maior movimento e procura (turnos da noite). De tal forma que implicaria uma inevitável e indesejada penalização excessiva e injusta dos restantes colaboradores daquela unidade, em prejuízo da sua vida pessoal – muitos deles também com responsabilidades familiares, nomeadamente sobre filhos menores e com necessidades de conciliação da sua vida profissional com a pessoal. Além de tais alterações poderem vir a constituir um impedimento legal para a empresa, por comportarem o risco de comprometerem o efetivo cumprimento das condições contratuais individualmente acordadas (nomeadamente no que diz respeito a tempos de trabalho), com cada um daqueles trabalhadores e às quais a empresa está vinculada.

Deste modo, atentas as atuais contingências de organização e funcionamento da loja, não nos é de todo possível aceder ao seu pedido de horário flexível nos moldes solicitados, sob pena de vermos inevitavelmente prejudicada e comprometida a operacionalidade e o normal funcionamento da Unidade.

Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e, simultaneamente, pelo incumprimento das exigências legais para o efeito, informa-se que é intenção desta empresa recusar o pedido de horário flexível formulado, podendo V. Exa., nos termos legais, pronunciar-se sobre esta pretensão.”

- 1.4.** A trabalhadora não apresentou apreciação à intenção de recusa. Contudo, consta do processo remetido à CITE os mapas dos horários de trabalho da Unidade, bem como a carta da denúncia de contrato de trabalho pela trabalhadora, nos seguintes termos:

“Eu, ..., colaboradora n.º ..., venho por este meio informar que pretendo rescindir o contrato que me liga a esta empresa com data de admissão a 12 de setembro de 2013. Deverá ter efeito a 5 de setembro de 2016, cumprindo assim o período de pré-aviso”.

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 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

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

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. 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 à entidade empregadora um horário flexível, compreendendo quatro horas diárias das 18:00h às 22:00h e com duas folgas, preferencialmente, ao domingo e à segunda-feira.
- 2.8.** 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.
- 2.9.** Contudo, aluda-se para o facto de que, *in casu*, e num pedido de autorização de horário flexível é necessário que o/a trabalhador/a indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56º do Código do Trabalho, bem como que o horário solicitado contemple o número total de horas a que a trabalhadora está contratualmente vinculada.
- 2.10.** Tal como mencionado na intenção de recusa da entidade empregadora, refira-se que o pedido da trabalhadora ao indicar como pretensão laborar 4 horas diárias compreendidas entre as 18 horas e as 22 horas com dois dias de folga, não cumpriria o número de horas semanais a que está contratualmente obrigada, ou seja, não seria possível completar 39 horas semanais, mas sim, apenas, 20 horas.
- 2.11.** Nestes termos, o pedido da trabalhadora ..., não se encontra devidamente formulado e enquadrado nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho, uma vez que o horário solicitado não cumpre as 39 horas semanais a que a trabalhadora se encontra vinculada por contrato de trabalho.

2.12. Ainda assim, 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 proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., S.A., relativamente ao pedido apresentado pela trabalhadora ..., sem prejuízo de a trabalhadora, se assim o entender, fazer novo pedido ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA

QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.