

PARECER N.º 91/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho –
Flexibilidade de horário
Processo n.º 376 – FH/2007

I – OBJECTO

- 1.1. Em 19.10.2007, a CITE recebeu da ..., L.^{da}, um pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. A trabalhadora pretende *nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho e artigos 79.º e 80.º da sua regulamentação, um horário de trabalho (jornada continua ou flexível) que lhe permita entrar ao serviço às 8h00 e sair às 18h00, em virtude de ter uma filha com sete anos que frequenta o 2.º ano do Ensino Básico, e frequenta o ... (Ocupação de Tempos Livres) que a apoia no horário extra curricular (e como é do conhecimento da entidade empregadora) lhe entrega o seu filho por volta das 18h no seu local de trabalho e de manhã o recolhe em casa por volta das 7h40.*
 - 1.2.1. A razão deste seu pedido prende-se com o facto de viver sozinha, pois não vive com o pai, e de a sua filha mais velha, que até então a apoiou nesta matéria, ter deixado agora de o fazer.
- 1.3. A empresa pretende recusar o pedido de horário da trabalhadora com os seguintes fundamentos:
 - 1.3.1. A empresa ..., L.^{da}, encontra-se implantada no mercado aveirense desde 1975.
 - 1.3.2. Representa a ... na cidade de Aveiro, desenvolve actividade em dois postos de abastecimentos e possui neste momento vinte e três trabalhadores nos seus quadros, sendo que dez deles se encontram afectos à exploração dos postos de abastecimento e os restantes treze se encontram afectos ao sector administrativo, encontrando-se a senhora (requerente) afecta à área de exploração dos postos de combustíveis, desempenhando as suas funções no posto orientado a este da Variante à EN ...

- 1.3.3.** *Desde 1989 que os dois postos de combustíveis da empresa, localizados em vias que constituem eixos de entrada e saída da cidade de Aveiro, um orientado a este e outro a oeste da Variante à EN ..., laboram vinte e quatro horas por dia.*
- 1.3.4.** *Em função desta realidade, em 1998 foram abolidos os turnos semanais do pessoal de exploração e implementaram-se turnos com horários pré-definidos e fixos, rodando todos os trabalhadores por cada um desses turnos, à excepção do turno nocturno que é sempre assegurado pelo mesmo trabalhador, a seu pedido. Ora, esta organização dos turnos foi efectuada a pedido dos trabalhadores, tendo sido pensada simultaneamente para garantir os momentos de descanso dos trabalhadores e para se ajustar às exigências e necessidades do mercado.*
- 1.3.5.** *Nos últimos dois anos, as três grandes superfícies de distribuição comercial existentes em Aveiro, ... (...), ... (...), ... (...), entraram no mercado da distribuição de combustíveis. E o facto de tal ter ocorrido determinou um abaixamento muito significativo do volume de negócios e de facturação da entidade empregadora, visto que as margens comerciais praticadas por tais grandes superfícies esmagaram os preços dos demais retalhistas da área, incapazes de competir com a rede de distribuição e de fornecimento com tal dimensão. De facto, em todas as gamas de combustíveis existiu um abaixamento muito significativo das compras de combustíveis, mesmo no gasóleo normal que revela sempre consumos mais estáveis. Esta tendência de descida de compras e de vendas da empresa mantém-se actualmente e prevê-se que aumente ainda mais, estando a afectar transversalmente todos os concorrentes que operam nesta área de actividade.*
- 1.3.6.** *Assim, nos últimos anos, a gestão dos recursos humanos da empresa foi sendo efectuada de forma permanentemente ajustada e quase cirúrgica, quer às necessidades da empresa, quer às mudanças concorrenciais verificadas no mercado, de forma a atenuar a evidente perda de quota de mercado que adveio daquela situação e a evitar maiores decréscimos ainda.*
- 1.3.7.** *Ora, em função desta realidade, foram desenhados turnos operacionais de funcionários que permitem dar corpo a esta laboração contínua dos postos de abastecimento. E estes horários vigentes na empresa desde há muito, foram definidos para permitir o ajustamento pleno entre os seguintes critérios: número de colaboradores/cumprimento*

de regras legais do sector e relativas aos tempos legais de descanso/implementação de boas práticas/horários de laboração pré-definidos

- 1.3.8.** *Tais horários, pré-definidos desta forma, revelam-se indispensáveis para que a empresa se possa manter competitiva e com a rentabilidade esperada, sem colocar em causa a subsistência dos demais postos de trabalho e da própria empresa.*
- 1.3.9.** *Assim, os horários de trabalho na empresa estão organizados das 07h00 às 16h00, das 15h00 às 24h00 e das 24h00 às 07h00, sendo este turno assegurado sempre pelo mesmo trabalhador a seu pedido expresso. Estes horários permitem a prossecução de uma gestão eficiente dos recursos da empresa e, ao mesmo tempo, o cumprimento das regras legais relativas às pausas e descansos dos trabalhadores.*
- 1.3.10.** *Repare-se que o requerimento efectuado pela trabalhadora subverte este esquema de turnos de uma forma inaceitável para a empresa. Isto, porque a trabalhadora ao pedir para ser colocada num turno das 08h00 às 18h00 está a requerer condições que quase a equiparam ao pessoal administrativo da empresa, sem que para tanto tenha qualquer qualificação ou experiência. Diga-se que a trabalhadora possui como qualificação o segundo ciclo do ensino básico pelo que não está habilitada a desempenhar funções no sector administrativo da empresa.*
- 1.3.11.** *O requerido pela trabalhadora coloca em causa toda a organização da empresa, visto que o horário pedido não corresponde a nenhum dos que se encontram em vigor na empresa. Ou seja, não se enquadra nem sequer nos horários do sector administrativo, nem sequer nos horários do sector da exploração. Diga-se que a trabalhadora é caixa de balcão única no seu turno, fazendo exclusivamente atendimento a clientes, sendo coadjuvada por um encarregado, prática que sucede com todos os colegas, em todos os turnos. Ora, aceitar o horário requerido implicaria ter uma pessoa completamente desaproveitada pois não se enquadrava nem num sector nem no outro. E obriga à contratação de mais um funcionário para manter este esquema de turnos que é o único viável perante a realidade da empresa e a realidade do mercado existente. Ora, uma outra contratação para substituir a trabalhadora, viria fragilizar muito a estrutura de custos da empresa, atenta a situação supradescrita, pondo em risco o equilíbrio económico-financeiro do sector de pessoal.*
- 1.3.12.** *E diga-se ainda que a trabalhadora não possui as qualificações necessárias para ser afectada a outros sectores, como supra se referiu, pelo que terá mesmo de ficar afectada*

aos postos de abastecimento, onde desempenha as funções de caixa de balcão e atende os clientes.

1.3.13. *Proceder de forma diversa iria desorganizar irremediavelmente o esquema de trabalho e a organização de tarefas definidas na empresa há muito. Até porque os horários definidos foram-no também para aproveitar os picos de clientela e os momentos em que existe menos fluxo de clientes aos postos, permitindo assim alterar o turno, fechar contas do turno e abrir novamente o caixa. Diga-se ainda que alterar os turnos por causa do requerido pela trabalhadora iria implicar um desajustamento às reais necessidades da empresa, visto que teria de iniciar e fechar turnos a horas desajustadas com os fluxos de clientela. Manter os turnos e aceitar o horário requerido pela trabalhadora implica que ela fique totalmente desajustada ao ritmo do turno e conseqüentemente desaproveitada para o desempenho das tarefas necessárias, vendo-se simultaneamente a entidade empregadora obrigada a contratar outro colaborador para a exploração, facto que viria a desequilibrar mais ainda a estrutura de custos e proveitos da entidade empregadora. Ou seja, os proveitos tendem a descer ainda mais e os custos tenderiam, nessa situação, a aumentar mais ainda.*

1.3.14. *A melhor forma de conciliar os dois interesses (trabalhadora e ...) seria proporcionar um horário de trabalho a tempo parcial à trabalhadora, num dos turnos definidos, à sua escolha, de forma a que esta pudesse cumprir com as exigências familiares descritas.*

1.4. A trabalhadora requerente respondeu aos fundamentos da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário, em 12.10.2007, referindo o seguinte:

1.4.1. *Os horários e turnos estabelecidos não são impedimento da prática de horário flexível.*

1.4.2. *Existe nos quadros da empresa uma funcionária que faz substituição de outros funcionários em caso de férias, baixa ou faltas, pelo que, a situação descrita pela empresa, obrigaria no caso de férias, baixa ou faltas, ao fecho do posto de abastecimento, o que não é o caso.*

1.4.3. *Estou no exercício de um direito e nada impede que a empresa adapte os horários de turnos para o efeito.*

1.4.4. *Quanto aos dados de vendas da empresa, desconheço se são reais ou não, por não serem da minha competência.*

- 1.4.5. *A ser permitido à empresa que não permita a flexibilidade pedida – sendo certo que não existe qualquer outra situação na empresa, tal teria como consequência a completa anulação do direito previsto na Lei.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho consagra o direito de os trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos trabalharem a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.
- 2.2. Para os trabalhadores não abrangidos pelo regime de trabalho especial para a Administração Pública, as condições de atribuição do direito a trabalhar com flexibilidade de horário encontram-se estabelecidas nos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regulamenta o Código do Trabalho.
- 2.2.1. Com as referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa].
- 2.2.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que *o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*
- a) *Indicação do prazo previsto, até ao máximo de dois anos, ou de três anos no caso de três filhos ou mais;*
- b) *Declaração de que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração deste regime de trabalho ou, no caso de flexibilidade de horário, que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.*
- 2.2.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004).

- 2.3.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de flexibilidade de horário à luz dos preceitos constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, em que se entende *por flexibilidade de horário aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário*. E esses limites dizem respeito àquilo que a flexibilidade de horário deve conter:
- a) Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - b) A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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) Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.
- 2.3.1.** É de salientar, que nos termos do n.º 5 do citado artigo 79.º: *o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador*.
- 2.3.2.** Ora, quando não há conhecimento concreto deste tipo de horário elaborado pelo empregador, como é o caso *sub judice*, a CITE tem aceitado emitir pareceres sobre pedidos de horários fixos que sejam enquadráveis nos citados limites da flexibilidade de horário, como no caso objecto do presente parecer.
- 2.4.** Nesta conformidade, verifica-se, desde logo, que a trabalhadora requerente não cumpriu os requisitos a que alude o ponto 2.2.2. para solicitar ao empregador autorização para trabalho com flexibilidade de horário.
- 2.5.** No que tange aos motivos apresentados pela empresa, referidos nos pontos 1.3.1. a 1.3.14., *supra*, retira-se que a pretensão da requerente, a ser satisfeita, iria pôr em causa o normal e regular funcionamento do posto de abastecimento de combustível, onde trabalha, dado que este está aberto 24.00 horas por dia, obrigando a empresa a organizar o trabalho por três turnos diários.
- 2.5.1.** Ora, o horário pretendido pela trabalhadora é desfasado de qualquer um dos turnos existentes na empresa e, segundo esta, a contratação de um novo funcionário, para colmatar as ausências determinadas pela flexibilidade de horário requerida, afigura-se inoportável, tendo em conta a actual situação financeira da empresa.

2.5.2. Acrescenta ainda a empresa que *a trabalhadora não possui as qualificações necessárias para ser afectada a outros sectores (nomeadamente, o administrativo), pelo que terá mesmo de ficar afectada aos postos de abastecimento, onde desempenha as funções de caixa de balcão e atende os clientes.*

2.6. Deste modo, considera-se devidamente fundamentada a intenção de recusa da empresa do pedido formulado pela trabalhadora, tanto no que respeita às questões formais como às substanciais.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da ..., L.^{da}, do pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 14 DE NOVEMBRO DE 2007**