

PARECER N.º 51/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 218 – FH/2010

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 22.03.2010, da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Operadora de Supermercado de 1.ª, a desempenhar funções na loja “Área Saúde” em ..., nos seguintes termos:

A ..., S.A., tem ao seu serviço a trabalhadora ..., na loja com a insígnia “Área Saúde”, sita em ...

Por carta recepcionada a 19/02/2010, a trabalhadora mencionada requereu a flexibilidade de horário de trabalho, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho (cfr. DOC 1 junto em anexo).

A ... comunicou à trabalhadora, em 10/03/2010, contudo, a sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cfr. DOC 2 junto em anexo).

A trabalhadora apresentou a sua apreciação, por escrito, em 13/05/2010 (cfr. DOC 3 junto em anexo).

À parte disto, e face à análise dos circunstancialismos que rodeiam o pedido da trabalhadora, designadamente, organização dos horários de trabalho, período de funcionamento da loja em questão, situação dos restantes trabalhadores da loja, conclui-se que a ... não tem condições para aceitar o pedido da trabalhadora.

A equipa que a trabalhadora integra está organizada em horários por turnos rotativos.

Essa rotatividade é essencial para o funcionamento da loja. Assim sendo, a concessão por parte da empresa de autorização para cumprimento de horário em regime de flexibilidade implicaria, entre outros aspectos, um prejuízo directo para toda a equipa de trabalho, o que não se afigura de modo algum compatível com o princípio da igualdade que deve presidir nas relações entre a entidade patronal e os demais trabalhadores.

Deste modo, e face à intenção de recusa do pedido de flexibilidade apresentado pela trabalhadora, a ..., S.A., submete o presente processo à apreciação de V. Exas., nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código de Trabalho.

- 1.2.** O requerimento apresentado pela trabalhadora, em 19.02.2010, é formulado nos termos que se transcrevem:

Eu, ..., com o n.º 58437, venho em termos do disposto ao n.º 1 do artigo 57.º do código do trabalho, solicitar o trabalho das 08h30 às 17h30, horário que me permite levar e ir buscar a minha filha, nascida a 06/02/09, ao colégio.

Declaro que a minha filha vive em comunhão de mesa e habitação comigo.

Mais declaro que o meu marido, igualmente trabalhador do grupo ..., no ..., tem horários diversificados que lhe não permitem ir levar e buscar a minha filha ao colégio, e não está a tempo parcial.

Pretendo que o horário solicitado seja aplicado a partir do dia 18 de Março de 2010 e pelo prazo máximo de 2 anos.

Mais informo que esta permissão de horário não prejudica o normal funcionamento do meu local de trabalho porque nenhuma das minhas colegas se encontra em idêntica situação.

- 1.3.** Da intenção de recusa comunicada à trabalhadora em 10.03.2010, constam os seguintes argumentos:

Por carta entregue a 19.02.2010, V.Ex.^a veio requerer o regime de flexibilidade, nos termos do artigo 56.º n.º 1 e 57.º do Código do Trabalho de forma a prestar acompanhamento ao seu filho de 1 ano de idade.

Para o efeito não juntou qualquer declaração a acompanhar o requerimento.

O horário requerido foi das 8h30 às 17h30.

Após entrega do requerimento de flexibilidade, a empresa procedeu à análise do requerido e, nessa sequência vem pela presente notificá-la da intenção de recusa pelos seguintes fundamentos:

Da inexistência de flexibilidade de horário

O horário requerido por V. Ex.a não é mais do que um horário fixo, isto porque, tendo em conta o regime de flexibilidade previsto na lei constatamos que o horário solicitado não preenche os requisitos exigidos uma vez que se afigura como um horário fixo. Na verdade, o que o legislador pretendeu ao prever o artigo 56.º do Código do Trabalho foi adaptar da melhor maneira o horário de um trabalhador às necessidades de acompanhamento de filhos menores de 12 anos. Assim, este horário deveria flexibilizar-se, para mais ou para menos, consoante as necessidades. A lei não prevê de modo algum um horário fixo para efeitos de regime de flexibilidade, pois se assim fosse a redacção do artigo 56.º teria que ser francamente diferente.

Actualmente, V. Ex.^a está integrada na loja Área Saúde de ... Esta loja tem ao seu serviço 5 trabalhadoras. Destas 5 trabalhadoras, um encontra-se de baixa desde o dia 18.02.2010 com eventual regresso para o fim do mês de Março de 2010.

Por norma, estando as 5 trabalhadoras ao serviço, os horários são organizados da seguinte forma garantindo o período de funcionamento (das 9h às 23h, das 9h às 24 e das 9h às 22h):

- a. 1 trabalhadora procede à abertura de loja – entrada às 8h30;*
- b. 2 trabalhadoras em horários intermédios – a entrar às 9h30 ou às 13h00;*
- c. 1 trabalhadora em horário de fecho – que garante o funcionamento da loja até às 23h, 22h ou 24h.*

Caso fosse aplicada a “flexibilidade” de horário requerida por V. Ex.a, as restantes trabalhadoras também ficavam condicionadas em relação ao horário. Isto porque apenas teriam possibilidade de fazer abertura de loja nas 2 folgas semanais de V. Ex.a, ou seja num mês tinha a possibilidade

de fazer apenas 2 aberturas. Prejudica, assim, a rotatividade de horários acordada com as trabalhadoras que compõem a equipa da loja.

Com efeito, bastaria que uma trabalhadora tivesse o seu horário fixo, para deixar de ser possível aplicar a rotatividade dos horários de trabalho. Para além disso, sendo os horários fixos, V. Ex.a apenas poderia ser substituída nas suas folgas por outra colega. Neste caso, a empresa seria sempre obrigada a violar o intervalo de descanso entre as jornadas de trabalho das suas colegas. Ao que acresce que em caso de férias ou ausências de baixa, como acontece na presente data, a gestão de horários prejudica o funcionamento da loja e matematicamente impossível.

A tudo isto acresce ainda o facto de o período de funcionamento da loja ser muito alargado – das 9h às 23h, das 9h às 24 e das 9h às 22h. Por esse motivo, a empresa vê-se obrigada a manter horários que poderão abranger um total de 13h30 a 15h30, uma vez que há necessidade de manter colaboradores na loja desde as 8h30 até às 22h00, 23h00 ou 24h00. Ora, esta situação só é sustentável mediante a adopção por parte da empresa de um regime de rotatividade de horários. Só este sistema permite à loja ter um horário de funcionamento tão alargado. Contudo, o referido sistema só é funcional se todos os colaboradores da loja o integrarem. Caso contrário, o estabelecimento em causa teria que encerrar francamente mais cedo já que todos os colaboradores que pretendem um horário condicionado requerem um limite de saída entre as 17h30 e as 18h.

Sucedem ainda que, a maior afluência de clientes à loja ocorre precisamente a partir das 19h e das 20h durante a semana e mais tarde ao fim de semana, o que coincide com a hora limite de saída pretendida pelos colaboradores que beneficiam de condicionalismos de horário.

Todas estas limitações geram fortes entraves à gestão de horários, gestão essa que se tornará impossível caso a loja não possa contar com o regime de rotatividade de horários em relação a todos os colaboradores.

Para além de tudo isto, importa ainda salientar que todos os colaboradores da Secção de Caixas, bem como todos os colaboradores

da loja, estão numa posição de igualdade relativamente ao cumprimento de horários. Por esse motivo, a loja tenta organizar os horários de modo a que cada trabalhador possa estar com a família o maior tempo possível. Ora, caso fosse atribuído a V. Ex.^a um horário flexível nos termos requeridos, outro trabalhador ficaria seriamente prejudicado uma vez que teria que cumprir o horário nocturno quando, na verdade, esse era o único período em que, eventualmente, tinha disponibilidade para estar com a família, Tal situação não se afigura justa, face ao princípio de igualdade vigente para todos os colaboradores da loja.

Não se compreende como V. Ex.^a sabendo de todas estas condicionantes da loja onde trabalha possa “informar” a empresa que o horário que requereu não prejudica o normal funcionamento da loja.

Para mais, é impossível à empresa garantir uma flexibilidade por um período de 2 anos sob pena de comprometer o funcionamento da loja. Na realidade, o comércio a retalho tem vindo a sofrer mudanças muito significativas nos últimos anos, Prevê-se que nos próximos anos possam vir a desenvolver-se novas mudanças com impacto directo na organização das operações. Por outro lado, a atitude dos clientes varia ao longo do ano. Desta forma, a actual gestão de horários de trabalho poderá ter novas necessidades. Não pode a empresa vincular-se perante V. Ex.^a com um horário nos termos requeridos durante 2 anos.

Por fim, V. Ex.^a não apresentou um único documento a sustentar os factos que nos apresentou no requerimento, pelo que o mesmo não podia deixar de ser indeferido por ter incumprido os seus requisitos formais.

Assim, face ao exposto, concluímos o seguinte:

- 1. O horário requerido não se afigura como um horário flexível nos termos da lei.*
- 2. O regime de rotatividade de horários é essencial para o funcionamento da loja;*
- 3. A concessão à trabalhadora do referido regime de flexibilidade, para além de prejudicar o funcionamento da loja, iria prejudicar directamente toda a equipa de trabalho;*
- 4. Além do mais, iria pôr em causa o clima social da loja.*

5. A loja tem ainda ao seu serviço na loja 5 trabalhadores para um período alargado de funcionamento.

6. Uma destas trabalhadoras encontra-se actualmente de baixa.

7. A imposição de ausência de rotatividade pode implicar que nas folgas da trabalhadora a sua substituição seja efectuada em prejuízo do intervalo de descanso entre jornadas garantido às colegas.

8. A concessão de regimes de horários de trabalho condicionados, como é o caso da flexibilidade, a todos os colaboradores nessas circunstâncias, atendendo a um princípio de igualdade entre todos os trabalhadores, seria inconciliável com o funcionamento da loja.

9. Esta situação comprometeria seriamente a gestão de horários e conseqüentemente o funcionamento da loja por um período tão alargado. Posto isto, e face à intenção de recusa do seu requerimento, informamos que pode apresentar uma apreciação escrita relativamente aos fundamentos da intenção de recusa apresentados, no prazo máximo de 5 (cinco) dias a partir da data da recepção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer informação da sua parte, este documento será remetido para a entidade competente.

1.4. Em resposta à intenção de recusa, vem a trabalhadora, em 13.03.2010, referir que:

No seguimento da resposta à minha solicitação de 19 de Fevereiro de 2010, a qual mereceu recusa por parte de V. Ex.as, permitam-me contestar os pontos mencionados por V. Ex.as para fundamentar a recusa:

1 – O horário requerido, conforme declaração do colégio que anexo, poderá ser construído entre as 08h30 e as 18h30.

2 – O regime de rotatividade não está a ser cumprido por todas as colaboradoras da área de saúde de ...

3 – A concessão não irá prejudicar em nada o normal funcionamento da loja, sendo somente necessário ajustar os horários em conformidade.

4 – O clima social em nada poderia ser afectado pois, estamos a falar de uma mãe com uma bebé de 13 meses e o bom senso certamente que imperará, sendo também esta a ideia do legislador quando legislou desta

forma.

5/6 – *Relativamente a estes pontos, além de entender que não são factos que “encaixem” como justificações na recusa à minha solicitação também entendo que não é da minha competência questionar o número de colaboradoras necessárias para o funcionamento da loja, assim como a melhor forma de suprimir as ausências de quaisquer colaboradoras.*

7 – *A rotatividade não é imperativa, verificando-se que há quem não a faça e a loja em nada sai prejudicada.*

8 – *Para já, só tenho conhecimento da necessidade de flexibilização nesta faixa horária no meu caso.*

9 – *Não entendo como esta alteração comprometeria o normal funcionamento da loja.*

Mais informo que quando V. Ex.as mencionam a rotatividade como factor fulcral na recusa à minha solicitação, esta (rotatividade) deveria ser no mínimo equitativa e equilibrada, situação que actualmente não acontece, conforme análise dos horários entre Janeiro e Março. A análise que menciono abaixo, tem por base os horários recebidos em 30/12/2009; 26/01/2010 e 12/02/2010, respectivamente para os meses de Janeiro; Fevereiro e Março do corrente ano, não contabilizando ajustes ocorridos no decorrer dos mesmos.

Colaboradora “A” – Mais de 60%

Colaboradora “B” – Mais de 50%

Eu, ... – Menos de 40%

Estes dados referem-se à percentagem de dias dos dois turnos que vão ao encontro das minhas necessidades, num período de 12 semanas (60 dias efectivos trabalháveis).

1.5. Do processo enviado à CITE fazem, ainda, parte os seguintes elementos:

- Declaração do Colégio de Nossa Senhora da Conceição, de 11.03.2010;
- Quadro de Pessoal do estabelecimento ..., de Outubro de 2009;
- Mapa de Horário de Trabalho do departamento da Área Saúde referente aos meses de Fevereiro e Março de 2010.

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 protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção 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.*
- 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 actividade profissional com a vida familiar.*
- 2.2.** 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, a trabalhar a tempo parcial ou em horário flexível.
- 2.2.1.** O trabalhador deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração em como o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.2.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a

partir da recepção do pedido do trabalhador, 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, incorrendo a empresa na prática de contra-ordenação grave, nos termos previstos no n.º 10 do referido artigo.

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 trabalhador implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

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

- 2.3.** Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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;

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

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

Neste regime de trabalho, o trabalhador poderá efectuar 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.

2.4. A trabalhadora solicita a prestação do seu trabalho em regime de horário flexível das 8.30h às 17.30h.

O empregador afirma que o seu pedido consubstancia um pedido de horário fixo e que não é acompanhado dos documentos que consubstanciam o cumprimento dos requisitos formais do pedido.

2.5. Refere, também, a empresa que a trabalhadora está integrada na loja Área Saúde, em ... e que, nesta loja, prestam serviço 5 trabalhadores.

A referida loja tem um período de funcionamento entre as 9.00h e as 24.00h, pelo que são organizados horários que garantam um trabalhador para proceder à abertura da loja, dois trabalhadores em horários intermédios e um trabalhador no horário de fecho.

O horário de abertura inicia-se às 8.30h.

O horário intermédio inicia-se às 9.30h ou às 13.00h.

2.6. Para a empresa, só o sistema de rotatividade de horários, em que todos os colaboradores da loja estejam integrados, permite o seu funcionamento num horário alargado.

2.7. Por outro lado, refere a empresa que é a partir das 19.00h que se verifica uma maior afluência de clientes, pelo que para funcionamento da loja num horário tão alargado é essencial que todos os trabalhadores integrem a rotatividade de horários.

2.8. Atendendo aos motivos indicados para a recusa, assim como às razões referidas pela trabalhadora na resposta a esta intenção cumpre concluir que:

2.8.1. A trabalhadora declara que a sua filha vive consigo em comunhão de mesa e habitação e requer o direito a trabalhar em horário flexível pelo prazo de 2 anos, indicando para o efeito as horas para início e termo do trabalho normal diário, cumprindo, deste modo, os requisitos legais exigíveis para o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme referido nos pontos 2.2.1. e 2.3. do parecer.

2.8.2. A amplitude indicada pela trabalhadora para elaboração do seu horário flexível é de 9 horas diárias.

Por não ser referido pela empresa a que horário de trabalho diário ou semanal está a trabalhadora obrigada, não é verificável se o pedido formulado consubstancia um horário fixo pois desconhece-se se, neste caso, seria viável a definição de um horário flexível entre as 8.30h e as 17.30h em cada dia de trabalho.

2.8.3. A trabalhadora que tem uma filha de 13 meses de idade afirma que a rotatividade de horários não é imperativa nem equitativa e por esse motivo exemplifica que entre Janeiro e Março de 2010, ou seja, durante 12 semanas a que correspondem 60 dias efectivos de trabalho, só em 40% das vezes lhe foram distribuídos os dois turnos que se adequam às suas necessidades.

Conclui a trabalhadora que numa situação comparável com outras duas trabalhadoras suas colegas é ela que pratica menos vezes os horários compreendidos no período de trabalho diário para o qual solicita um horário flexível.

2.9. Na verdade, a empresa alegando a necessidade de rotatividade de horários que garantam o funcionamento da loja num período de tempo muito alargado deve, na medida do possível, organizar turnos de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores, de acordo com o n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, deve proporcionar aos trabalhadores condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, de acordo com

o n.º 3 do artigo 127.º, e deve elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, constituindo contra-ordenação grave a violação do disposto no mencionado n.º 2 do artigo 212.º.

- 2.10.** Assim, e ainda que se aceite como motivo imperioso ligado ao funcionamento do estabelecimento a necessidade de garantir uma rotatividade de horários das cinco trabalhadoras afectas à loja “Área Saúde” de ..., dentro da amplitude de tempo de atendimento ao público e por essa razão não ser possível conceder um horário flexível que implique para a empresa a impossibilidade de contar com uma dessas cinco trabalhadoras a partir das 17.30h, tal não significa uma renúncia tácita das obrigações legais do empregador como referido no número anterior.
- 2.11.** Neste sentido, o empregador deverá respeitar uma rotatividade de horários que permita a conciliação da actividade profissional com a vida familiar no cumprimento de um direito legal e constitucionalmente reconhecido aos trabalhadores com responsabilidades familiares.

III – CONCLUSÕES

- 3.1.** Nestes termos, a CITE delibera emitir parecer prévio favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos requeridos pela trabalhadora, pelo facto de a entidade empregadora ter alegado motivos legais atendíveis para a recusa do pedido formulado.
- 3.2.** Não obstante, a CITE recomenda à entidade empregadora que elabore, como deve, horários que respeitem os princípios decorrentes do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as a conciliação da actividade profissional com a vida

familiar, consignada na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

- 3.3.** O não cumprimento do dever de promover a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, por parte do empregador, confere aos/às trabalhadores/as a possibilidade de, caso assim o entendam, solicitar a verificação da situação recorrendo à entidade com competência inspectiva, por tal incumprimento poder constituir contra-ordenação grave, nos termos do n.º 4 do artigo 212.º do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE ABRIL DE 2010, COM OS VOTOS CONTRA DAS REPRESENTANTES DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES E DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES