

PARECER N.º 458/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.

Processo n.º 1284 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 02.12.2014, a CITE recebeu da ..., LDA., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. Com data de 27.10.2014, a trabalhadora dirige uma carta à empresa referindo o seguinte:
 - 1.2.1. “..., Vossa trabalhadora, vem, na sequência da Vossa resposta ao requerimento formulado em 01 de outubro último, em que requereu a fixação de um horário de trabalho facilitador da conciliação da sua atividade profissional com a sua vida familiar, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 212.º n.º 2, alínea c) do Código do Trabalho, considerando que, neste momento o seu agregado familiar é monoparental encontrando-se a filha menor à sua exclusiva

responsabilidade, sendo que no final de cada dia útil, e após às 18 horas e 30 minutos não dispõe de qualquer "retaguarda familiar" capaz de prover pelos cuidados e segurança desta”.

1.2.2. “Ora, a monoparentalidade alegada pela Requerente foi, e é uma monoparentalidade de facto, e não de direito, conforme é atestado em declaração da junta de freguesia emitida, pois o marido/pai da menor em questão encontra-se a trabalhar fora do País”.

1.2.3. “Por outro lado, é aos progenitores que cabe zelar pela guarda e segurança de qualquer dos seus filhos e não de qualquer outro dos seus familiares, que apesar de não se encontrarem disponíveis no caso concreto, não têm obrigação para daqueles cuidar, pelo que a sua disponibilidade ou indisponibilidade não releva para a análise da situação requerida”.

1.2.4. “Reitera, pois, a solicitação da fixação de um horário de trabalho facilitador da conciliação da sua atividade profissional com a sua vida familiar, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 212.º, n.º 2, alínea a) do Código do Trabalho, entendendo-se que de compadece com esta conciliação a atribuição à Requerente de um horário flexível, nos termos do disposto no artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho, que deverá vigorar até que a sua filha menor perfaça os 12 anos de idade, sendo que se pretende a fixação do seguinte horário: de segunda a sexta-feira das 8h às 12h e das 14 às 18h, e com início em 6 de novembro próximo, pois, efetivamente cumpriu com o prazo de antecedência de 30 dias exigido por Lei”.

1.3. Com data de 12.11.2014, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1.** “A ..., Lda., vem por este meio acusar a receção da vossa missiva sobre o assunto em referência, datada de 27/10/2014, cujo teor nos mereceu a nossa melhor atenção, e quanto ao mesmo, salientar que, tal como V. Exa bem sabe, os horários de trabalho praticados nesta empresa obedecem a um sistema rotativo”.
- 1.3.2.** “Importa salientar que os H.T. praticados e distribuídos por todos os trabalhadores, são elaborados por forma a assegurar o regular e bom funcionamento das secções da empresa, durante o seu Horário de Funcionamento, mas também para tentar de algum modo agradar aos trabalhadores, atendendo aos diversos condicionalismos da vida e agregado familiar de cada trabalhador, com família e filhos menores”.
- 1.3.3.** “Sucedo que V. Exa. embora tenha dado cumprimento ao supra exigido, em 27/10/2014, data em que efetuou o pedido de prática de horário flexível e entregou declaração em que consta que a menor vive com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação, recusou entregar copia (carimbada pela respetiva entidade patronal) do horário de trabalho do marido de V. Exa., para comprovar o que alega em relação ao mesmo”.
- 1.3.4.** “Nesta sequência, e porque aquele normativo admite que tal direito possa ser recusado pelo empregador também com fundamento em exigências imperiosos do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT), o que se verifica, atendendo o já exposto no início desta missiva, e sobretudo ao facto de se ter sempre em conta a rotatividade com as restantes funcionárias da mesma secção, pois implicaria que todas as colegas da secção teriam de praticar o horário de fecho com termo às 20h, caso que estas também recusaram, informamos V. Exa que não é possível aceder ao seu pedido, nos termos apresentados”.

- 1.3.5.** “Como até V. Exa bem sabe, esta empresa é sensível a todos os pedidos dos seus trabalhadores, sendo que por vezes não é possível satisfazer ou aceder a todas as pretensões, muito menos agora, em virtude da grave conjuntura económica que o país atravessa, e à qual esta empresa não é alheia, dado que se verifica uma enorme queda no volume de negócios da mesma, que leva a que não se possa admitir novos trabalhadores, o que condiciona igualmente a elaboração dos horários de trabalho de todos os trabalhadores, em virtude do quadro de pessoal estar reduzido ao mínimo essencial para o normal e bom funcionamento das secções, e assegurar um mínimo de qualidade nos serviços prestados ao cliente”.
- 1.3.6.** “Devemos ainda salientar que neste momento e de entre o quadro de pessoal desta empresa, com 25 trabalhadores, existem várias suas colegas de trabalho que se encontram impedidas da prática do normal horário de trabalho, por variadíssimos motivos, em várias secções. De entre as cerca de 4 trabalhadoras com horários de trabalho condicionados, reduzidos ou flexíveis temos todas estas trabalhadoras que vão estar ausentes em variados períodos do dia normal de funcionamento desta empresa, o que impossibilita a articulação dos demais HT”.
- 1.3.7.** “Quanto ao HT flexível pretendido por V. Exa. cumpre realçar que é precisamente no período compreendido entre as 18h e as 20h e aos fins de semana, que esta empresa obtém um maior volume de vendas, advindo do maior número de clientes que aqui se deslocam para efetuar as suas compras, sendo por conseguinte, necessário ter trabalhadores nas secções em número suficiente para satisfazer de forma adequada os clientes”.

- 1.3.8.** “Isto significa que durante tais períodos de funcionamento e abertura ao público, desta empresa, são necessários, das 18h às 20h e aos fins de semana, todos os trabalhadores disponíveis em cada secção as quais embora necessitassem de 3 ou quatro trabalhadores (e no caso do talho e caixas registadores, com pelo menos 5), devido às dificuldades económicas que a mesma atravessa, apenas consegue colocar 2 trabalhadores em cada secção, com exceção do talho (com 3) e das caixas registadoras (com 4) durante o horário de abertura e funcionamento, por forma a que em cada secção haja, em permanência, uma trabalhadora, para abranger a amplitude horaria das secções (das 08h às 09h com a preparação de secções e bancadas para abertura ao público, que é das 09h às 20h e das 20h às 20h15 para encerramento e emanação das bancadas)”.
- 1.3.9.** “Desta forma, e sabendo-se que de entre 25 trabalhadores, pelo menos 4 estão e vão estar com horário de trabalho flexível / reduzido / condicionado, e sem prestar trabalho no período das 18h às 20h e aos fins de semana, conclui-se que atendendo agora ao pedido de V. Exa, irá causar uma ausência de mais uma trabalhadora naqueles períodos já referidos, o que vai originar que a empresa vai ficar com falta de trabalhadores nas secções, no período das 18h às 20h, ou pelo menos ficará apenas com 1 trabalhador na secção quando necessito de pelo menos 2, em virtude do afluxo de clientes naqueles horários, prejudicando dessa forma o atendimento ao público, o que se sabe, causará reclamações dos mesmos por não ter ninguém para os atender”.
- 1.3.10.** “Ora, caso isso suceda, a colega de secção de V. Exa. teria de efetuar sempre e durante seis anos, o horário de fecho e durante os fins de semana, em que, como agravante, esta empresa ficaria sem trabalhadores em numero suficiente para abrir a secção às 08h ou

para a encerrar às 20h, pois com apenas uma trabalhadora, esta está limitada a um período normal de trabalho de 8h diárias: com duas horas de intervalo, quando a amplitude horária é de 12h e durante 7 dias da semana, isto sem esquecer que pretendendo ainda V. Exa não prestar trabalho aos fins de semana, isso implicaria que a sua colega de secção não pudesse ter nenhuma folga ao sábado e ao domingo, o que, para além de constituir uma violação do CCT da APED (cláusula 10.^a al. e)) iria originar a que durante a semana a mesma tivesse de folgar os dois dias a que tem direito, e, por conseguinte, sendo V. Exa quem prestaria trabalho nesses dias, em virtude do horário de trabalho flexível que pretende, haveria sempre dois dias da semana em que a secção estaria sem nenhuma trabalhadora no período das 18h às 20h, o mesmo sucedendo aos fins de semana, já que a colega de V. Exa. não poderia praticar um horário de trabalho de 12h ao sábado, mais 12h ao domingo (quando o limite é de 8h diárias) e durante a semana apenas 16h, quando isso só traduz em apenas mais dois dias de trabalho, e esta empresa está aberta ao público durante sete dias da semana”.

- 1.3.11.** “E tal como V. Exa bem sabe, essas condicionantes não são as únicas, já que existem outras, não previsíveis, como baixas médicas (terem sido pelo menos 1 ou 2 por mês) e as previsíveis, que são as férias, onde se concentram os períodos fora da sazonalidade (julho, agosto e dezembro), pelo que com o quadro de pessoal limitado e com apenas 9 meses para todas as trabalhadoras gozarem 2 períodos de férias, esta empresa tem quase sempre 1 ou 2 trabalhadores de férias, todos os meses, e se somarmos as ausências todas é de todo impossível coordenar as equipas e secções”.

- 1.3.12.** “Por outro lado, é manifestamente impossível proceder à troca de secção de outra colega, já que a mesma situação transitaria para qualquer outra secção, pois os horários de trabalho praticados são os mesmos, e como se deixou referido supra, nas secções já mencionadas, existem colegas de V. Exa com outros condicionantes nos respetivos horários de trabalho”.
- 1.3.13.** “Tais ausências de trabalhadores na secção seria insustentável, com evidentes prejuízos para esta empresa em termos de volume de vendas que não se realizaria (ao final do dia e ao fim de semana são os dias de maior movimento) bem como para a respetiva vida pessoal e familiar das suas colegas, quando V. Exa bem sabe desde a sua admissão, que os horários de trabalho são diversificados e rotativos sendo essa uma condição de admissão de trabalhadores nas empresas do setor da distribuição alimentar”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que “o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.
- 2.1.1.** Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador 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 de trabalho 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”.

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do 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 diário”.

2.2.1. 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”.

2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.3. Sucede, que, a entidade empregadora, excedeu largamente o prazo de vinte dias a que alude o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, tendo enviado à trabalhadora, em 14.11.2014, a comunicação de intenção de recusa muito mais de vinte dias após a receção do seu pedido formulado em 01.10.2014, o que nos termos da alínea a) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”.

2.4. No entanto, face aos argumentos apresentados pela empresa é de salientar que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, desses horários.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., LDA., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares...
- 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 do n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, 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 16 DE DEZEMBRO DE 2014