

PARECER N.º 122/CITE/2015

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 284 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 27.02.2015, a CITE recebeu da ..., S.A., e da ..., S.A., 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. Em 31.01.2015, a trabalhadora solicita à sua entidade empregadora o seguinte horário:
 - 1.2.1. *Venho por este meio informar V. Exas que, estou divorciada desde 18 de dezembro de 2015, conforme documentação já apresentada junto dos Recursos Humanos da loja de ...*
 - 1.2.2. *Face ao exposto, vejo-me obrigada a limitar a minha disponibilidade de horário para com a empresa, disponibilidade essa que desde 1999 foi*

total, uma vez que a meu cargo tenho os meus dois filhos: ... de 14 anos e ... de 5 anos.

- 1.2.3.** *De forma a garantir os cuidados básicos e obrigatórios para crianças destas idades em época escolar, encontro-me indisponível de domingo a quinta a partir das 20 horas, estando disponível às sextas e sábados assim como vésperas de feriados para qualquer horário que a empresa entenda necessário para o bom funcionamento da mesma.*
- 1.3.** Em 16.02.2015, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *Após análise do pedido de V, Exa, vimos comunicar a nossa intenção de recusar atribuir-lhe um horário de trabalho que não abranja o referido período de tempo, para o qual V. Exa se mostrou indisponível, pelos motivos que se expõem de seguida.*
- 1.3.2.** *V. Exa presta serviço à ..., S.A. e à ..., S.A., em regime de pluralidade de empregadores.*
- 1.3.3.** *V. Exa exerce funções de Operadora Principal na cafetaria «...», explorada pela ..., S.A. (doravante designada ...) situada e...*
- 1.3.4.** *A cafetaria abre ao público diariamente das 08H30 às 22H00. No entanto, pelo menos um dos seus trabalhadores tem de entrar ao serviço às 07H30, para preparar as montras onde se expõem os produtos alimentares que os clientes podem comprar. Por outro lado mesmo após o encerramento da loja ao público é necessário concluir um conjunto de tarefas, pelo que o horário de trabalho dos colaboradores adstritos ao fecho da loja só termina às 22H30.*

- 1.3.5.** *V. Exa presta atividade a tempo completo (40 horas semanais) num regime de horários rotativos, com horas de entrada e de saída variáveis, bem como folgas rotativas.*
- 1.3.6.** *O funcionamento da cafetaria, neste momento, é assegurado por seis trabalhadores a tempo completo, nomeadamente V. Exa, ..., ..., ..., ... e ...*
- 1.3.7.** *Todos os trabalhadores da cafetaria têm filhos menores de 12 anos, com exceção da ... (que tem um filho de 13 anos).*
- 1.3.8.** *No presente momento, a ... já está extremamente limitada na organização do horário de trabalho da maior parte dos colaboradores da cafetaria.*
- 1.3.9.** *Com efeito, em junho de 2014, as trabalhadoras..., ..., e ..., requereram um horário de trabalho que qualificaram de "flexível", ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, a ... manifestou a sua intenção de recusa perante tais pedidos, pois entendia (e entende) que o que estava a ser solicitado não correspondia a um "horário flexível", e que até existiam motivos imperiosos que obstaram à aplicação desse horário. Ainda assim, como é do seu conhecimento, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego discordou dos argumentos apresentados pela empresa e emitiu um parecer desfavorável à intenção de recusa da... Assim, a empresa tem de atribuir às suas colegas horários contidos nos seguintes limites:*
- *...: entre as 07H00 e as 17H30;*
 - *...: entre as 07H00 e as 19H30;*
 - *...: entre as 07H00 e as 18H30.*

- 1.3.10.** *Para além disso, como é do seu conhecimento, a trabalhadora ... também já manifestou (antes de V. Exa.) a sua indisponibilidade para trabalhar entre as 18H30 e as 22H30, de segunda-feira a quinta-feira, alegando que nesse período precisa de tomar conta do seu filho, pois é nesse horário que o seu marido trabalha. Embora entendamos que não estamos vinculados ao pedido desta trabalhadora, esta já manifestou (mesmo após V. Exa. apresentar o pedido de alteração de horário) que naqueles dias da semana se recusava cumprir qualquer horário de trabalho que terminasse após as 18H30.*
- 1.3.11.** *Quando recebemos o seu pedido, falamos com todas as trabalhadoras da cafetaria (incluindo com V. Exa.) para tentar encontrar uma solução consensual que sirva os interesses de todas as partes. Nenhuma das trabalhadoras se mostrou disponível para fazer qualquer cedência, nem para alcançar qualquer posição conciliatória, mantendo-se apenas disponíveis para trabalhar nos períodos que já tinham indicado anteriormente.*
- 1.3.12.** *Em face do exposto, para assegurar o funcionamento da cafetaria, de segunda-feira a quinta-feira, entre as 19H30 e as 22H30, sem contender com os pedidos anteriormente apresentados pelas suas colegas de trabalho, a ... dispõe apenas de dois trabalhadores: V. Exa e o Sr. ...*
- 1.3.13.** *V. Exa vem manifestar a sua indisponibilidade para trabalhar a partir das 20H00, de domingo a quinta-feira.*
- 1.3.14.** *Porém, para garantir o funcionamento do estabelecimento no período das 20H30 às 22H30 são mesmo necessários, no mínimo, dois*

trabalhadores, não sendo possível atribuir a V. Exa o horário solicitado, por pelo menos dois motivos:

- I. O volume de trabalho;*
- II. A necessidade de garantir uma presença de pelo menos um trabalhador entre as 20H00 e as 22H30, nos dias em que o outro está de folga e/ou em que está de férias;*

1.3.15. *Como e do seu perfeito conhecimento, no período situado entre as 20H00 e as 22H30, a cafetaria regista um grande volume de trabalho, dificilmente exequível por apenas uma pessoa.*

1.3.16. *Com efeito, nesse período de tempo, a loja regista sempre uma grande afluência de clientes devido ao registo das apostas ..., bem como para as payshops. Acresce ainda o serviço normal de atendimento a clientes que pretendem consumir produtos da cafetaria.*

1.3.17. *E, para além de tudo isto, antes da hora de fecho (22H30) é necessário realizar um conjunto de tarefas para que se possa encerrar o estabelecimento, tais como:*

- Entre as 20h00 e as 21h00, é realizada a limpeza e atendimento de clientes.*
- Às 21h00 é efetuado o fecho...*
- Às 22h00 é efetuado o fecho do pay shop e o do terminal da cafetaria e efetuado o levantamento das quebras e o preenchimento dos mapas de limpeza, assim como a limpeza das respetivas montras.*
- Até às 22h30 é feito limpezas do pavimento, recolha dos jornais e levantamento da esplanada interior. Efetuado todas as tarefas acima mencionadas e entregue na caixa central os valores e os respetivos mapas. Finalizando tudo, com a arrumação do lixo e material de*

limpeza na sala de arrumos. Sempre que possível, é efetuado reposição de artigos entre as 20h00 e as 22h00.

- 1.3.18.** *Assim, sempre que possível, convém estarem ao serviço pelo menos duas pessoas no período das 20H30 às 22H30. A necessidade de garantir uma presença de pelo menos um trabalhador entre as 20H00 e as 22H30, nos dias em que o outro está de folga e/ou em que está de férias. Torna-se imperativo que a ... disponha de pelo menos dois trabalhadores para o período das 20H00 às 22H30, porque quer V. Exa quer o Sr. ... só trabalham durante 5 dias por semana, gozando assim de 2 dias de descanso semanal (folgas).*
- 1.3.19.** *Assim quando o Sr. ... estiver de folga, é imperativo que V. Exa possa estar a trabalhar no período das 20H00 às 22H30, pois se tal não for possível não haverá qualquer trabalhador que assegure o funcionamento da cafetaria nesse período.*
- 1.3.20.** *Se fosse concedido a V. Exa o horário que requer, não haverá qualquer trabalhador disponível para assegurar o funcionamento da cafetaria entre as 20H00 e as 22H30, nos dias em que o trabalhador ... estivesse a gozar o seu descanso semanal.*
- 1.3.21.** *Para além do exposto, o trabalhador ... tem 25 dias de férias por ano. Quando o colaborador ... está a gozar férias, é necessário colocar a colega ..., a trabalhar num horário que abranja o período das 20H00 às 22H30. Esta trabalhadora mostrou disponibilidade para cumprir o "horário de fecho" (que abrange o período das 20H00 às 23H30) às sextas-feiras, sábados e domingos, quando tal é necessário.*
- 1.3.22.** *Caso seja concedido a V. Exa o horário que requer, nos períodos em que o ... estiver de férias, mesmo que, por hipótese, a colega ...*

trabalhe das 20H00 às 22H30 às sextas-feiras, sábados e domingos, não existirá qualquer trabalhador disponível para assegurar o funcionamento da cafetaria entre 20H00 e as 22H30 de segunda-feira a quinta-feira.

1.3.23. *Por fim, mas não menos importante, importa salientar que a ... já dispõe de trabalhadores mais do que suficientes para assegurar o funcionamento da cafetaria entre a hora de abertura (07H30) e as 20H00. Se a ... se visse obrigada a limitar o horário de trabalho de V. Exa até às 20H00, nos termos em que solicita, ficava com um número insuficiente de trabalhadores disponíveis para trabalhar das 20H00 às 22H30, e com um número excedentário de trabalhadores disponíveis para trabalhar apenas das 07H30 às 20H00. Tal situação iria, necessariamente, acarretar uma ineficiência na estrutura organizativa do estabelecimento, com os inerentes prejuízos e transtornos para o empregador. Também por este motivo não lhe podemos conceder o horário solicitado.*

1.4. Em 24.02.2015, a trabalhadora responde à entidade empregadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *De facto dos cinco colegas de secção com quem trabalho diretamente na Cafetaria ..., apenas o ... se encontra sem limitações de horário, sendo que o que mais lhe convém é o horário do fecho, pelo que com todas as dificuldades que existem para o cumprimento do mesmo pela parte da restante equipa, não tem qualquer tipo de problema. As restantes colegas apresentam as seguintes limitações vs razões:*

- ... até às 17h30 por ter 3 filhos com idade inferior a 12 anos;*
- ... até às 19h30 por ter 1 filha com idade inferior a 12 anos;*
- ... até às 18h30 por ter 1 filho com idade inferior a 12 anos;*

- ... até às 18h00 por ter um filho com idade superior a 12 anos, mas o marido trabalha no ..., S.A., de ... com horários noturnos, o que impossibilita o acompanhamento do menor por pelo menos 1 dos progenitores.

1.4.2. Face ao exposto, e tendo em consideração que:

- O funcionamento da Cafeteria ... sita em ... é das 08h30 às 22h00 obrigando assim a horários entre as 07h00 e as 22h30, de forma a garantir a preparação para a abertura e a manutenção após o fecho.
- A Cafeteria ... dispõe de dois postos de atendimento, que obriga à presença de pelo menos dois elementos até às 20h00 de domingo a quinta e até às 23.h00 sextas, sábados e vésperas de feriados.

1.4.3. Os elementos gozam duas folgas rotativas por semana. E que todos têm por direito férias de pelo menos 22 dias uteis por ano.

1.4.4. A equipa em questão é manifestamente insuficiente. Pelo que, é recorrente o recurso a ajuda da ..., S.A., sita no mesmo espaço, a nível de prestação de serviços no atendimento geral. Ou seja, existe de forma frequente uma simbiose entre a Cafeteria ... e a ..., no que diz respeito ao atendimento de clientes.

1.4.5. Saliento ainda que, com as dificuldades expostas por V. Exas aquando a apresentação dos pedidos das restantes colegas em junho de 2014, estas mesmas foram aceites e encontram-se em cumprimento.

1.4.6. Lembro também V. Exas. que, apesar de expressarem a importância de dois elementos das 20h00 às 22h30, isso na verdade é impossível mediante as condições que apresentam. Senão vejamos, em situação

de férias de um dos dois elementos que garantem os horários de fecho não existe nenhum outro elemento que garanta tais horários nas folgas do elemento que não se encontra em período de férias. Pelo que desta forma, não é a recusa do meu pedido que resolverá na totalidade a manutenção dos horários da Cafeteria.

1.4.7. *Por outro lado, prestando eu serviço à ..., S.A., e à ..., S.A., em regime de pluralidade de empregadores, e face à minha atual dificuldade que me obriga à limitação de horário até às 20h00, proponho-me a desempenhar qualquer função no ... na área alimentar (área à qual estou alocada), deixando assim de prestar serviços à ... Desta forma poderiam V. Exas. designar alguém dos quadros da ..., S.A., com disponibilidade total de horário, que em regime de pluralidade de empregadores, poderia exercer funções na Cafeteria ...*

1.4.8. *Encontro-me, mais uma vez recetiva a novas propostas de forma a não prejudicar o bom funcionamento da Cafeteria ... e a garantir os cuidados básicos dos meus filhos ... de 5 anos e ... de 14 anos.*

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. Sendo alargado o prazo pelo qual foi requerido o horário flexível, como no caso *sub judice*, a CITE tem entendido que o mesmo poderá ser reavaliado, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.

2.4. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento ao alegar que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa esse funcionamento, uma vez que concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, não aplicou o princípio da rotatividade que a CITE recomendou nos anteriores pareceres n.ºs 202, 203 e 204/CITE/2014, sem prejuízo de acordo entre as partes.

2.4.1. Segundo o referido princípio, 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 ..., S.A., e da ..., S.A., 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 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE MARÇO DE 2015, COM O VOTO CONTRA DOS/AS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMERCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE

**PORTUGAL E DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL,
QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:**

“A CIP vota contra o projeto de parecer pelos seguintes motivos:

Em primeiro lugar, não estamos perante um pedido de horário flexível.

Em segundo lugar, o empregador demonstra de forma cabal a existência de exigências imperiosas de funcionamento, sendo certo que tal é reconhecido pelo projeto de parecer.

Em terceiro lugar, o projeto de parecer invoca recomendações que, naturalmente, não assumem caráter vinculativo”.