

PARECER N.º 116/CITE/2016

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 387 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 01.03.2016, a CITE recebeu da ..., 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. No seu pedido de horário flexível, datado de 01.02.2016 e dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Que “é colaboradora da empresa desde 09-08-2007, atualmente a prestar serviço na ..., onde desempenha a função de empregada de mesa”.*

- 1.2.2.** A requerente refere que o seu marido tem “a categoria ..., desempenhando a função de ..., na empresa ..., que implica desempenhar funções com horário por turnos.
- 1.2.3.** Com os meus três filhos, de 19 anos, de 10 anos e de 5 anos, ao receber no dia 28 de janeiro de 2016, uma carta de V. Exas. a exprimir simplesmente a recusa por parte da CITE e sem qualquer que fosse da vossa parte uma alteração que fosse ao meu horário, contrariando em absoluto o ponto 3.2 do parecer n.º 36/CITE/2016, venho pela segunda vez pedir a V. Exas. o favor de me efetuarem um horário flexível compreendido entre a hora de abertura (12:30) e fecho do ... (01:00), já que como sabem e segue em anexo a esta carta, resido em comunhão de mesa com dois filhos menores, de 5 e 10 anos respetivamente.
- 1.2.4.** Apelo à vossa consideração, de me ser atribuído um horário a partir de 01 de abril de 2016, entre as 12h30 e as 18h30 durante a semana, existindo ainda a hipótese de ao sábado efetuar o horário das 12h30 a 00h30 com duas horas de paragem e ao domingo das 12h30 as 00h00 com duas horas de paragem, deixando no entanto a forma de conjugar o horário a V. Exas, de forma a manter o bom funcionamento do vosso prestigiado ..., para continuar com todo o rigor e responsabilidade a manter as minhas funções e obrigações, quer como vossa colaboradora, quer como mãe que se sente quase excluída de acompanhar o desenvolvimento e crescimento dos meus filhos menores cujas identificações também seguem em anexo. Peço somente este horário flexível até ambos os menores terem os 12 anos de idade.

- 1.2.5.** Ao receber o parecer n.º 36/CITE/2016, vou somente efetuar uma correção, já que outras poderia efetuar, mas esta ressalta mais à não realidade do exposto, no ponto 2.6 vem escrito que:
- 1.2.6.** (...) a trabalhadora, que desempenha as funções de responsável de turno, pede um horário, que se (...). Nunca tal me foi comunicado sobre essa função, já que desempenho a função de empregada de mesa, sem qualquer outra hierarquia inerente a essa função.
- 1.2.7.** Posto somente este reparo encerro este pedido confiante que V. Exas. compreenderão a minha situação, mais uma vez agradeço toda a vossa atenção”.
- 1.3.** A entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Acusamos a receção da sua nova comunicação sobre o assunto supra, que mereceu a nossa melhor atenção.*
- 1.3.2.** *Solicita V. Exa. horário flexível “compreendido entre e hora de abertura (12h30) e fecho de ... (01h00)”, mas depois refere antes que pretende um horário “entre as 12h30 e as 18h30 durante a semana, existindo ainda a hipótese de ao sábado efetuar o horário das 12h30 a 00h30 com duas horas de paragem o ao domingo das 12h30 às 00h00 com duas horas de paragem”.*
- 1.3.3.** *Se bem interpretamos, no fundo, o que V. Exa. pretende é um horário seguido durante a semana, sem intervalo para descanso, e um sábado*

ou um domingo, e que trabalharia 10h, com 2h de intervalo, o que iria perfazer as 40h semanais (ou 39,5h por semana, em relação aos domingos).

1.3.4. Recordamos que desempenha a atividade de ..., no estabelecimento "...", tendo o seguinte horário de trabalho, repartido, com descanso semanal às segundas e terças-feiras.

- 4ª e 5ª feira das 12h30 às 15h30 e das 19h30 às 24h00.
- 6ª feira das 12h30 às 15h30 e das 19h30 às 01h00.
- Sábado das 12h30 às 16h00 e das 19h30 às 01h00.
- Domingo das 12h30 às 16h00 e das 19h30 às 23h00.

1.3.5. Conforme nossa comunicação anterior, relativamente ao mesmo pedido, recordamos que o ... tem o seguinte horário: Domingo a 5ª feira: das 12h30 às 24h00; 6ª feira e Sábado: das 12h30 às 01h00.

1.3.6. Recordamos também V. Exa. que tratando-se de um estabelecimento de restauração, os períodos de almoço (até às 15h30) e jantar (após as 19h30) são os de maior movimento e faturação, sendo por isso nesse período que se concentram os horários de trabalho.

1.3.7. Igualmente recordamos que o quadro de pessoal do ... é constituído por ..., ..., ..., e também por Responsáveis de Turno, os quais desempenham a sua atividade em regime de horários rotativos, incluindo por turnos e trabalho noturno, da seguinte forma:

- 3 empregados no turno de dia (1 folga semanal): horário de trabalho das 10h00 às 17h00, interrupção para refeição das

11h50 às 12h20, sendo à 6^a e sábado das 11h00 às 18h00, com o mesmo horário para interrupção para refeição;

- 2 empregados no turno da noite (1 folga semanal): horário de trabalho das 17h00 às 00h00, interrupção para refeição das 18h50 às 19h20, sendo à 6^a e sábado das 18h00 às 01h00, com o mesmo horário para interrupção para refeição;
- 11 empregados em horário repartido (2 folgas semanais), um dos quais V. Exa., e com o mesmo horário de trabalho que V. Exa. pratica;
- 1 empregado em horário reduzido (24 horas semanais): horário de trabalho à 6^a feira 17h00 às 24h00, sábado 13h00 às 22h30 e domingo das 10h00 às 19h00, com interrupção para refeição ora das 11h50 às 12h20, quando no turno de dia, ora das 18h50 às 19h20, quando no turno da noite.

1.3.8. Como poderá verificar, em relação à nossa anterior comunicação sobre idêntico pedido de V. Exa., verificou-se uma redução do número de trabalhadores em horário seguido (menos um trabalhador em turno de noite) e um reforço do número de trabalhadores em horário repartido (mais dois trabalhadores).

1.3.9. Não obstante no período entre as 15h30 e as 19h30 a redução de movimento poder justificar o encerramento do estabelecimento, tem-se optado por não encerrar o ..., mas nesse período apenas se encontra a equipa mínima indispensável para assegurar o movimento excepcional que possa existir ao normal funcionamento do ..., constituída por um ..., um ... e um ...

- 1.3.10.** *É precisamente o contrário do que se verifica no estabelecimento "...", no andar de cima, e de onde V. Exa. veio "transferida" em setembro de 2015, a seu pedido, por se ter incompatibilizado com a restante equipa: nesse estabelecimento só existem horários repartidos, uma vez que encerra entre o almoço e o jantar.*
- 1.3.11.** *O ... possui ainda 5 empregados, correspondendo a chefias e supervisão.*
- 1.3.12.** *Esses são os horários de trabalho considerados adequados a assegurar o normal funcionamento o exploração do ..., e assim assegurar a sua viabilidade, pelo que os mesmos vêm sendo praticados há vários anos.*
- 1.3.13.** *Em face do exposto, verificamos novamente que V. Exa. solicita um horário de trabalho que não é praticado no estabelecimento, e nem se adequa minimamente ao funcionamento do estabelecimento, sobretudo em relação ao período entre as 15h30 e as 19h30, e por isso para aceitar o seu pedido a empresa teria desde logo que reformular todos os horários de trabalho dos seus trabalhadores, não só os horários repartidos, como os horários seguidos, diurnos e noturnos, e eventualmente ter mais trabalhadores a tempo parcial.*
- 1.3.14.** *Com efeito, se aceitasse sem mais o horário que solicita, haveria períodos em que a empresa não iria necessitar da sua atividade (em especial, entre as 15h30 e as 18h30, durante a semana, mas também entre as 16h00 e as 19h30 aos sábados e domingos, uma vez que apenas aceita um intervalo de 2 horas), e períodos em que necessitaria dos seus serviços, mas em que isso não seria possível (em especial, a*

partir das 19H30 durante a semana). Ou seja, para poder beneficiar da sua atividade teria que proceder a “compensações” em relação a outros horários de trabalho.

- 1.3.15.** *Além de não se vislumbrar como seja possível reformular os horários de trabalho, em vista a satisfazer os interesses de um único trabalhador, numa equipa de 22 trabalhadores, acresce que tais alterações só poderiam ser implementadas com o acordo dos restantes trabalhadores, por força da Cl.ª 36ª do CCT da AHRESP (BTE n.º 3, de 221,2012).*
- 1.3.16.** *Adicionalmente, as alterações de horário de trabalho iriam certamente implicar um acréscimo de custos, uma vez que “as alterações que impliquem acréscimo de despesas para os trabalhadores, devidamente comprovadas, conferem o direito a compensação económica” (Cl.º 38ª n.º 5 do CCT da AI-IRESP), incluindo devido a falta de transporte públicos à noite, como sucederia em relação à trabalhadora ...*
- 1.3.17.** *Com efeito, por um lado, os outros trabalhadores não solicitaram alteração de horário e, por outro lado, não ocorre uma situação de necessidade de mudança no horário do estabelecimento ou da secção, pois os horários em vigor estão, como se disse, adequados ao funcionamento do estabelecimento. Em relação a passar trabalhadores a tempo parcial, esse acordo seria indispensável, não havendo forma de o dispensar.*
- 1.3.18.** *Nessa medida, a empresa apenas poderia aceitar passar V. Exa. para o atual horário diurno, em substituição da trabalhadora ... (Empregada ...) ou da trabalhadora ... (Empregada ...), que vem desempenhando*

as respetivas funções no horário diurno. Não poderia V. Exa. substituir o trabalhador ..., que tem a responsabilidade da caixa, função que pressupõe uma especial confiança.

- 1.3.19.** *Ora, nenhuma das trabalhadoras aceitou a troca de horário de trabalho com V. Exa. sendo que, para não haver dúvidas, as mesmas emitiram declarações por escrito em como recusavam a troca de horário, salientando-se em especial a trabalhadora ..., mãe solteira com 2 filhos menores.*
- 1.3.20.** *Note-se que, em contrapartida, essas trabalhadoras não auferem horas noturnas nem subsídio de horário repartido, e apenas têm uma folga semanal, ao contrário de V. Exa. se V. Exa, passasse a horário diurno também deixaria de auferir esses complementos.*
- 1.3.21.** *Significa novamente que, para que o seu pedido pudesse ser aceite, sem colocar em causa a qualidade do serviço, esta empresa teria que criar no horário diurno um posto de trabalho que não existe e nem sequer necessita face ao volume de trabalho existente, e, por outro lado, contratar uma pessoa para a substituir no horário repartido, o que implicaria um encargo adicional de cerca de € 11.200,00 por ano.*
- 1.3.22.** *Como compreenderá, no atual contexto económico-financeiro, em que as empresas atravessam graves dificuldades para se manterem em laboração, em que o mercado é extremamente competitivo, havendo uma grande pressão para reduzir custos e apresentar preços competitivos aos consumidores, não é exigível nem razoável que a empresa tenha de suportar encargos adicionais não necessários sob*

pena de colocar em causa a viabilidade da empresa e a generalidade dos seus postos de trabalho.

1.3.23. *Em face do exposto, apenas temos possibilidade de propor a V. Exa. a redução do horário de trabalho, com redução proporcional do seu vencimento (Art.º 55º do Código do Trabalho), até ambos os filhos de V. Exa atingirem os 12 anos de idade, nos seguintes termos:*

- *Horário A: 12h30 às 15h30 (4 vezes por semana) + 12h30 às 16h00 (sábados e domingos), perfazendo 19h por semana; ou,*
- *Horário B: 12h30 às 15h30 (4 vezes por semana) + 12h30 às 16h00 e das 19h30 às 1h00 (sábados) 19h30 às 23h00 (domingos), perfazendo 24h30 por semana;*
- *Descanso semanal: segunda- feira.*

1.3.24. *Caso não aceite esta proposta, esta empresa apenas tem possibilidade de a colocar em horário seguido, diurno e/ou noturno, quando surgir vaga, que é o procedimento seguido por esta empresa em casos semelhantes, sendo que o seu pedido será atendido com prioridade.*

1.3.25. *Em face do exposto, e sem prejuízo da proposta supra, informamos pois que é intenção desta empresa recusar o pedido de V. Exa., dispondo agora de 5 dias consecutivos para, querendo, se pronunciar por escrito (Art.º 57.º n.º 4 do Código do Trabalho).*

1.3.26. *Naturalmente, a empresa tem disponibilidade para encontrar uma solução em ordem a facilitar tanto quanto possível a atividade profissional com a vida familiar, mas sem prejuízo do normal funcionamento do estabelecimento, de que a final depende o seu posto*

de trabalho, e por isso a proposta agora de passagem temporária a tempo parcial.

- 1.4. Na sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, datada de 23.02.2016, a trabalhadora requerente reitera o seu pedido, refuta os argumentos da entidade empregadora e rejeita a proposta de trabalho a tempo parcial.

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.** No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.
- 2.4.** Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.5.** Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente

processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.

- 2.6.** Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.
- 2.7.** Saliencia-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como o horário flexível, 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 sociedade ..., 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16.03.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“Aprova-se o parecer do processo n.º 387-FH/2016, no entanto, discorda-se do conteúdo do ponto 2.7. do aludido parecer por se considerar que o mesmo pode gerar confusão nos destinatários”.