

PARECER N.º 140/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 446 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 09.03.2016, a CITE recebeu 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. No seu pedido de horário flexível, datado de 10.02.2016 e dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Venho pela presente, nos termos do disposto no art.º 57.º do Código do Trabalho (CT), solicitar a aplicação de horário flexível, visto ser mãe de duas crianças, uma com 8 anos de idade e outra com 1 ano de idade, que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.*

- 1.2.2.** *Assim, solicito que me seja aplicado o regime estabelecido no art.º 56.º do CT, podendo desse modo, escolher, dentro dos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Pelo que, pretendia entrar às 8 horas e sair às 17 horas, derivado aos horários escolares.*
- 1.2.3.** *Gostaria, por conseguinte, de usufruir do regime de horário flexível até o meu filho mais novo perfazer 12 anos de idade, conforme preveem as disposições supramencionadas”.*
- 1.3.** Em 26.02.2016, a trabalhadora recebeu da entidade empregadora a resposta sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Na sequência da comunicação enviada por V. Exa, datada de 10 de fevereiro de 2016, solicitando a prestação de trabalho em horário flexível por responsabilidades familiares, nos termos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vimos por este meio comunicar a intenção de decisão desta empresa, nos seguintes termos:*
- 1.3.2.** *Como é do seu conhecimento, a empresa presta um serviço ao seu cliente que, essencialmente, se reconduz à conferência de faturas e meios complementares de diagnóstico e terapêutica (MCDT) e que é realizado, desde a sua entrada em funcionamento no início de 2010, no Centro de ... (...) – instalações pertencentes à ... (...) –, sito na Maia, que é, de resto, o seu local de trabalho.*

- 1.3.3.** *A alocação de serviços de conferência tem sido dinâmica, normalmente em crescendo, uma vez que inicialmente apenas as faturas relativas a medicamentos eram recebidas e conferidas nesse edifício, passando em agosto de 2011 a integrar a conferência dos MCDT (Meios Complementares de Diagnóstico e Terapêutica) que transitaram das respetivas ... para o ...*
- 1.3.4.** *Em 2015, as conferências de medicamentos das regiões autónomas e os documentos relativos a “Cuidados Respiratórios Domiciliários” passaram também a ser integrados nos serviços, aumentando ainda mais a área de abrangência do ... no que diz respeito ao controlo de participações do ... e de eventuais fraudes ao ... (...).*
- 1.3.5.** *Este progressivo aumento de serviços veio, juntamente com os prazos existentes e completamente distintos para a conferência de “Medicamentos e MCDT, justificar, ainda mais, o recurso à adaptabilidade individual como forma de organização do tempo de trabalho, sem a qual seria impossível o cumprimento dos prazos acordados com o cliente.*
- 1.3.6.** *Por essa razão, por acordo com todos os trabalhadores da empresa que prestam serviço no ..., incluindo V. Exa., tal como consta expressamente nos respetivos contratos de trabalho, e devido ao volume e duração do ciclo em que se desenvolvem os serviços prestados e respetivas fases, foi definido o período normal de trabalho em termos médios, por referência a um período de quatro meses, em regime de adaptabilidade individual, nos termos do art.º*

205.º e 207.º do CT/2009, com duração diária de 10 horas e o máximo de 50 horas semanais.

- 1.3.7.** *Esta estruturação e organização do tempo de trabalho visa responder às especificidades do trabalho desenvolvido e que a experiência acumulada desta empresa nesta atividade demonstrou ser a única forma capaz de dar resposta adequada ao nível de exigência e prazos estabelecidos. É, pois, em função dos níveis de serviço contratualizados (Service Level Agreement – S/A) que são determinados os prazos da operação no ... Esta calendarização aliada ao número de dias úteis do mês e ao volume de documentos para conferência determinam o número de horas/recursos necessários ao cumprimento dos objetivos.*
- 1.3.8.** *O início dos ciclos de conferência normalmente acontecem ao dia 6 de cada mês, exceto se esse dia coincidir com fim de semana ou feriado, o que obriga ao adiamento da receção dos camiões com os volumes para conferência para o dia útil seguinte, e terminam tendencialmente no dia 1 ou 2 do mês seguinte.*
- 1.3.9.** *Após registo dos documentos de validação (faturas e notas) e apurada a despesa não conferida (período que abrange 3 a 4 dias úteis), os volumes ficam prontos para dar entrada para os diferentes departamentos. O ciclo inicia-se com o tratamento dos documentos relativos a medicamentos e só depois se estende às restantes áreas.*
- 1.3.10.** *Esta documentação passa entre 16 a 18 dias úteis a ser tratada por cada equipa. É precisamente neste momento que as equipas têm*

de apresentar a máxima força e em que o tratamento de uma média mensal de 8.500.000 documentos seria impossível, cumprindo os prazos estabelecidos, sem recurso ao regime de adaptabilidade. Para o processo seguinte transita todo o volume que termine o tratamento no departamento anterior. Apurada a despesa conferida, tem lugar o “picking” de devoluções e respetiva expedição para os prestadores.

- 1.3.11.** *É entre este momento e o início do novo ciclo de conferência, marcado pelo regresso dos camiões para descarga dos volumes, que ocorre o período utilizado para folgas compensatórias resultantes do regime de adaptabilidade. Sendo um período em que a operação se encontra parcialmente ou mesmo totalmente parada, as equipas ficam a gozar as folgas compensatórias até ingressarem no novo ciclo de conferência.*
- 1.3.12.** *Evidentemente, o incumprimento dos SLA e prazos estabelecidos importa o pagamento de elevadas penalidades previstas contratualmente.*
- 1.3.13.** *Posto isto, não é, pois, possível implementar a prestação de trabalho em regime de horário flexível sem que isso acarrete graves implicações no funcionamento dos serviços e desestabilize irremediavelmente a organização do tempo de trabalho e crie desigualdade entre os trabalhadores que compõem as respetivas equipas.*

- 1.3.14.** *Essa forma de prestação de trabalho no caso concreto desta empresa permitiria a que vários outros trabalhadores em idêntica situação pudessem igualmente aceder ao mesmo regime – por força do princípio da igualdade –, o que determinaria fatalmente a rutura dos serviços e o conseqüente incumprimento das obrigações contratuais assumidas, pondo em causa a própria subsistência da empresa e, com ela, de todos os postos de trabalho.*
- 1.3.15.** *Existem igualmente razões de natureza financeira. Com efeito, a restrição decorrente das contrapartidas financeiras contratualizadas pelos serviços prestados, não permitem, antes impedem, o recurso à admissão de outros trabalhadores que completassem ou suprissem a falta dos serviços deixados de fazer pelos trabalhadores em regime horário flexível.*
- 1.3.16.** *Por outro lado, sendo horário flexível, por definição, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (atualmente o período normal de trabalho diário é de 8 horas), tal implicaria que o trabalhador pudesse, dentro de um horário de funcionamento alargado, escolher a forma de preencher as suas oito horas diárias.*
- 1.3.17.** *Sucedo que o horário de funcionamento do ... (das 08:00 às 19:00) para a conferência de faturas e MCDT, com os custos associados, está adaptado ao horário implementado no regime da adaptabilidade individual e com ele coincide. Qualquer outro horário implicaria alterações ao horário de funcionamento, com os respetivos custos associados. Sendo certo que, desenvolvendo-se a*

prestação dos serviços em equipa de vários elementos, seria inexecutável a prestação do trabalho num horário em que não estivessem presentes os restantes elementos da equipa.

1.3.18. *Não obstante o que vem dito, sublinhe-se que o pedido efetuado, nos termos em que foi apresentado, parece apontar mais para uma redução do período trabalho diário decorrente da adaptabilidade (10horas) para as oito horas diárias do que propriamente para trabalho em regime flexível, pois, ao invés de um horário mais alargado, indica as 08:00 como início e as 17:00 como termo (nove horas diárias). Ora, se atendermos à necessidade decorrente deste regime de estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas e de o empregador ter de elaborar um horário que contenha um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal diário (4 horas, portanto), e de 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 (duas horas e sessenta e sete minutos (2:67), podendo ser reduzida para se conter dentro do período de funcionamento, parece evidente que no caso concreto o empregador apenas poderia indicar como possível 4 horas diárias (al. a) do n.º 3, do art.º 56.º), em alternativa, ou período das 08:00 às 12:00 ou o das 13:00 às 17:00 como presença obrigatória do trabalhador, o que tornaria impossível o cumprimento dos prazos estabelecidos e o regular funcionamento do ciclo em que a conferência se desenvolve.*

- 1.3.19.** *O pedido apresentado parece também não respeitar a exigência contida no ponto i), da al. b), do n.º 1 do art.º 57.º, pois com ele não vem qualquer declaração – a lei não fala em declaração do próprio trabalhador no seu pedido – da qual conste que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a trabalhadora.*
- 1.3.20.** *Pelas razões expostas, é intenção desta empresa, nos termos do disposto no n.º 2 e 4 do art.º 57.º do CT/2009, recusar o pedido de trabalho em horário flexível devido às exigências imperiosas de funcionamento dos serviços e da empresa e também à impossibilidade de substituir a trabalhadora que, tal como os demais colaboradores que desenvolvem os serviços aludidos no ..., é indispensável ao regular cumprimento dos prazos e níveis de serviço impostos, dentro dos ciclos em que os serviços prestados se desenvolvem”.*
- 1.4.** Na sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, datada de 04.03.2016, a trabalhadora requerente reitera o seu pedido e refuta os argumentos da entidade empregadora, invocando que esta mudou a trabalhadora de secção, comprometendo, assim, a rapidez e experiência necessárias ao cumprimento dos prazos.

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.** No que respeita à declaração da qual conste que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o/a trabalhador/a, o ponto i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho não refere que a citada declaração tenha que ser efetuada pelo/a trabalhador/a ou por qualquer entidade idónea para o efeito, pelo que esta declaração pode e deve ser efetuada pelo/a trabalhador/a, que, assim, se torna o/a único/a responsável pela sua veracidade.
- 2.7.** 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.

2.8. Salienta-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.

2.9. Acresce que, a entidade empregadora, excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, tendo a trabalhadora recebido a comunicação da intenção de recusa do seu pedido, em 26.02.2016, o prazo para envio à CITE terminava a 07.03.2016, tendo ocorrido em 08.03.2016, o que nos termos da alínea c) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”, a partir dos cinco dias subsequentes à notificação do presente parecer, conforme dispõe a alínea b) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 30.03.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.