

PARECER N.º 186/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 583 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 31.03.2016, a CITE recebeu do ..., 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 29.02.2016, a requerente solicita o horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Nos termos e para os efeitos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vem, requerer que lhe seja aplicado o regime de flexibilidade de horário, indicando desde já quais os limites de início e termo do horário que pretendo praticar até ao prazo máximo legal, tendo em conta que o menor ... faz parte do meu agregado familiar e que a ... que o mesma frequenta tem abertura às 08:00 horas, hora em que o posso deixar*

entregue e encerra às 19:00 horas, hora em que o menor tem de ser impreterivelmente recolhido, sendo que sou mãe solteira e o pai do menor não reside em Portugal.

1.2.2. *Por outro lado, neste momento não tenho ninguém que assegure o acompanhamento do menor ao domingo, uma vez que o estabelecimento se encontra encerrado.*

1.2.3. *Neste sentido procede-se desde já à junção do cartão de cidadão do menor e declaração que o mesmo faz parte do meu agregado familiar e à indicação de qual a repartição semanal do período de trabalho que pretendo:*

Das 09.00 às 18.00 horas, com intervalo de 30 minutos para refeição, e com manutenção do mesmo regime de folgas de 1 dia e meio, sendo o descanso obrigatório estabelecido ao domingo”.

1.3. Com data de 17.03.2016, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Em resposta à carta acima referenciada, rececionada em 1 de março de 2016, a qual nos mereceu a melhor atenção, vimos pela presente informar o seguinte:*

1.3.2. *Vem V. Exa solicitar, nos termos e para os efeitos dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho que lhe seja permitido estabelecer um horário de trabalho compreendido da seguinte forma:*

- 1.3.3.** *“Das 09.00h às 18.00h, com intervalo de 30 minutos para refeição, e com manutenção do mesmo regime de folgas de 1 dia e meio, sendo o descanso obrigatório ao Domingo.” Para justificar este pedido invoca, que o horário de trabalho em vigor, estabelecido pela entidade patronal impossibilita a prestação dos cuidados devidos ao seu filho menor que alega ter a seu cargo.*
- 1.3.4.** *A entidade patronal dedica-se à atividade da restauração, explorando os estabelecimentos comerciais de ... designados por ..., localizados todos em ... vulgarmente referidas como ...”, na região metropolitana de Lisboa, e por conseguinte estão sujeitos por determinação das ... onde se inserem, a um horário de abertura e encerramento que é o seguinte: Abertura às 09.00H e encerramento às 23:00H de Domingo a 5ª feira e às 24H00 às 6ªs Feiras, Sábados e vésperas de feriados.*
- 1.3.5.** *Uma vez que o período de abertura do estabelecimento ao público é superior ao período normal de trabalho diário previsto na lei, entre as 09H00 e as 23H00, de Domingo a 5ª Feira e entre as 09H00 e as 24H00 à 6ª Feira, Sábado e vésperas de feriado, incluindo feriados, a única forma de assegurar o funcionamento contínuo da loja é através de um sistema de horários rotativos e encadeados.*
- 1.3.6.** *O sistema de horários rotativos que se encontra implementado permite que sejam atribuídas aos colaboradores da loja condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar.*
- 1.3.7.** *Razão pela qual, a definição do período normal de trabalho de cada equipa afeta a cada estabelecimento, é efetuada, com, pelo menos, cerca de 15 dias de antecedência, com a participação ativa de todos os*

trabalhadores envolvidos, que, de acordo com as necessidades e condicionalismos nomeadamente, horário de funcionamento do estabelecimento, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso semanal dos trabalhadores, da vida pessoal de cada um, acordam entre si, sob a supervisão do gerente de loja, na prestação de trabalho dentro dum determinado horário de trabalho, fixado por turnos, de forma rotativa.

1.3.8. *As tarefas, por referência ao v/posto de trabalho, envolvem necessariamente para além do simples armazenamento, a conferência das mercadorias entregues, a preparação da matéria-prima para a confeção das refeições, nomeadamente preparação de ..., etc, etc, sendo um trabalho que tem impreterivelmente de se iniciar a horas, e tem de ser efetuado consecutivamente durante todo o dia, uma vez que as refeições são servidas ao longo de todo o dia com especial incidência, naturalmente, ao almoço e ao jantar, pelo que a maior afluência de clientes ocorre entre as 11H30 e as 15H30 e as 19H00 e as 22H00, durante os dias de semana.*

1.3.9. *Também aos fins de semana, o período de maior afluência verifica-se entre as 12H00 e as 16H00 e entre as 19H00 e as 22H30, nos períodos de verão, Natal e outras datas festivas, existe uma afluência diária superior, sobretudo no fim de tarde e à noite. Através deste sistema de horário rotativo, a “...” consegue garantir que está sempre presente o número mínimo de trabalhadores na loja durante o respetivo período de funcionamento atendendo às normais flutuações de clientela ao longo do dia.*

- 1.3.10.** *Atualmente V. Exa, presta atividade junto da loja - ..., onde desempenha as funções de ajudante de ..., desde 16 de setembro de 2012.*
- 1.3.11.** *O estabelecimento comercial onde V. Exa se encontra afeta, necessita imperativamente de contar com uma equipa de pelo menos 10 trabalhadores, encontrando-se a mesma no limite mínimo necessário a assegurar a totalidade das atividades que importam executar.*
- 1.3.12.** *Como sabe, a empresa assumiu com todos os trabalhadores um compromisso de equidade na distribuição dos horários de trabalho, de modo a que a penosidade do serviço no horário compreendido entre as 19 horas e o fecho, bem como nos fins de semana fosse equitativamente distribuído entre todos.*
- 1.3.13.** *Como tem conhecimento, uma parte muito substancial dos seus colegas, quer da empresa., quer do próprio estabelecimento onde se encontra a desempenhar funções, encontram-se nas mesmas circunstâncias de V. Exa. uma vez que também, têm filhos menores de doze anos, e que, certamente, gostariam de poder despender mais tempo com os seus filhos.*
- 1.3.14.** *O horário de trabalho requerido por V. Exa. das 09.00H às 18.00H, com intervalo de 30 minutos para refeição, e com manutenção do mesmo regime de folgas de 1 dia e meio, sendo o descanso obrigatório ao Domingo”, entendemos que não corresponde a um “horário flexível” na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho.*

- 1.3.15.** *Na verdade, o que está a solicitar é um horário sem rotatividade, em contraponto à organização dos horários em regime rotativo que a empresa aplica.*
- 1.3.16.** *Sucede que o horário que é requerido pressupõe a execução apenas de turnos diurnos, entre as 9 e as 18 horas, traduzindo-se, na prática, num verdadeiro pedido de atribuição de horário fixo e de exclusão/saída do sistema de rotatividade de horários.*
- 1.3.17.** *Verifica-se, assim, que embora alegando a atribuição de um horário flexível, o que é efetivamente requerido por V. Exa. na prática é a atribuição de um horário fixo, diferente de todos os restantes colegas do Serviço.*
- 1.3.18.** *Se a empresa concedesse a V. Exa. o horário que pretende, seria necessário submeter os seus colegas a um esforço e penosidade acrescidos pois estes teriam de realizar o horário de fecho, com maior frequência.*
- 1.3.19.** *Os seus colegas ficariam assim prejudicados na conciliação da sua própria vida familiar com a atividade profissional. Consequentemente a empresa estaria a faltar ao compromisso assumido com as demais colaboradoras e provocaria um conflito laboral (entre esses colaboradores e a empresa) conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa.*
- 1.3.20.** *Acresce que, o pedido para excluir a prestação laboral aos Domingos não tem correspondência com o preceituado no artigo 56.º do referido*

Código, que apenas diz respeito às horas de entrada e saída do trabalhador. Esta norma não atribui ao trabalhador o direito de determinar unilateralmente os dias da semana em que trabalha e aqueles em que descansa. Tal competência pertence ao empregador, salvo se existir acordo como trabalhador (o que não é o caso). Acresce que, aquando da celebração do contrato de trabalho, V. Exa. deu expressamente a sua autorização para trabalhar em qualquer dia da semana incluindo feriados. Este foi um pressuposto essencial à celebração do contrato de trabalho.

- 1.3.21.** *No que diz respeito ao pedido referente a horas de entrada e saída, o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, determina que o horário de trabalho flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites as horas de início e de termo do pedido normal de trabalho diário.*
- 1.3.22.** *Compete, ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)" (alínea b) n.º 3, Artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.23.** *Verifica-se, portanto que o pedido de V. Exa. não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do Código do Trabalho. Com a rígida amplitude com que V. Exa. delimita o horário solicitado a empresa não tem margem de manobra na modulação do seu horário de trabalho, pelo que não poderia assim dar cumprimento ao disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.*

- 1.3.24.** *Ora, nos termos da alínea b) do n.º 2 do art. 57.º do CT, o trabalhador deve instruir o pedido com uma declaração da qual conste que o menor vive com a Requerente em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.3.25.** *Como resulta da documentação junta, a trabalhadora juntou apenas uma declaração emitida e assinada por si. Naturalmente, a lei exige que seja apresentada uma declaração emitida e outorgada por terceiro, da qual possa resultar o referido pela Requerente e exigido pela mencionada norma, ou seja, de que o menor em causa vive com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação. Pelo que, a trabalhadora deveria ter começado por juntar uma certidão de nascimento do menor para se poder aferir da filiação e da idade do mesmo, dado que em lado nenhum da carta enviada é feita qualquer referência a este facto, para além de que a título de exemplo deveria ter sido também junto uma declaração passada pela Junta de Freguesia a comprovar que o filho vive efetivamente com V. Exa.*
- 1.3.26.** *Acresce que, os motivos pelos quais vem solicitar a alteração do seu horário de trabalho, prendem-se exclusivamente com o acompanhamento ao seu filho menor em virtude da ... onde este é deixado “encerrar” às 19.00H, e não laborar ao domingo.*
- 1.3.27.** *Ora conforme se pode facilmente constatar pelo documento que V. Exa. junta, (cartão de cidadão) o menor tem atualmente 2,5 anos de idade, (24.10.2012) pelo que, não se entende por que razão os motivos alegados só agora são invocados, na medida em que V. Exa. trabalha com esta empresa desde o nascimento do seu filho (desde 16.09.2012), facto que nunca a impediu de cumprir com o horário*

estipulado, o qual foi aceite por V. Exa. desde logo aquando da sua contratação.

- 1.3.28.** *Na verdade também se verifica que, não foi junto qualquer documento que comprove a frequência do menor junto da alegada ... bem como do horário por esta praticado. Mais, entende a empregadora que o pedido é também inepto, por não especificar o prazo pelo qual pretende beneficiar desse horário.*
- 1.3.29.** *E não se diga que se deva considerar que este requisito do prazo é suprável, e que o pedido é feito pelo período de tempo até o filho perfazer 12 anos de idade, na medida em que, o motivo que leva V. Exa, a requerer a alteração do horário praticado, é o facto da ... do menor ter um horário que condiciona a implementação de um horário rotativo, facto este que poderá ser facilmente alterado.*
- 1.3.30.** *Nesse sentido, perante a ausência de tal declaração, e dos restantes documentos não pode a entidade patronal comprovar que, de facto, a trabalhadora possui o menor a seu cargo conforme invoca, nem que tem necessidade da aplicação do horário pretendido.*
- 1.3.31.** *Nos termos do disposto no n.º 2 do artº 57.º do CT informa-se V. Exa. que não é possível a esta empresa dar cumprimento ao pedido de horário flexível nos termos em que foi feito pois tal afetaria de forma irremediável o funcionamento do estabelecimento em questão e obrigaria à contratação de mais um trabalhador para o regular funcionamento, o que naturalmente acarretaria custos inoportáveis para a empresa, gastos de recursos sem qualquer tipo de racionalidade, numa época de extrema dificuldade.*

- 1.3.32.** *Organizar o horário nos moldes em que é solicitado por V. Exa, torna-se assim totalmente desadequado para com as necessidades desta empresa.*
- 1.3.33.** *O horário proposto, deixaria a descoberto as necessidades de prestação de trabalho nos horários de jantar, durante todos os dias da semana, com a agravante de no sábado a trabalhadora pretender terminar a sua prestação de trabalho em horário de pleno almoço, e de não pretender prestar qualquer trabalho ao domingo.*
- 1.3.34.** *Como é público e notório, ainda para mais no local de trabalho da trabalhadora, ... os fins de semana são os dias mais fortes, em termos de atividade.*
- 1.3.35.** *Essas são, alias, exigências inerentes a todo o setor da restauração, extensíveis indistintamente a trabalhadores e patrões.*
- 1.3.36.** *Caso contrário, a entidade patronal estaria obrigada a multiplicar os seus recursos humanos, o que retiraria qualquer margem de rentabilidade do negócio, afetando, por isso, irreversivelmente, a empresa como suporte de trabalho, pondo em risco a cerca de uma centena de postos de trabalho, o que traduz, manifestamente, um prejuízo sério para a empresa.*
- 1.3.37.** *Sem pôr em causa os direitos legais que assistem a todos os trabalhadores, a necessidade de os ... prestarem o seu serviço nos momentos das refeições, e não maioritariamente em momentos de menor atividade, traduz igualmente uma exigência imperiosa de*

funcionamento da empresa, tendo especialmente em conta o ramo onde a empresa labora, cujos picos de trabalho, como é conhecido, se verificam nas horas de almoço e de jantar.

1.3.38. *Da mesma forma, a organização de trabalhos por turnos constitui uma forma lícita e equitativa de se organizar o tempo de trabalho e de se adequar os recursos humanos das empresas suporte de trabalho às suas necessidades, velando, pela manutenção dos postos de trabalho de todos os trabalhadores.*

1.3.39. *Esta impossibilidade traduz prejuízo sério que legitima a recusa do horário flexível solicitado em função das referidas exigências imperiosas do funcionamento da empresa e de qualquer sociedade que trabalhe na restauração.*

1.3.40. *Assim não é possível à empresa satisfazer o pedido de V. Exa, pelo que não nos resta alternativa senão comunicar a nossa intenção de o recusar, face à sua impossibilidade de execução”.*

1.4. Na sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, em 24.03.2016, a trabalhadora requerente reitera o seu pedido.

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. Em primeiro lugar recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da

parentalidade”, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

- 2.4.** Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, deve entender-se que esta pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até a filha perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, daquela indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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 a empresa 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 ..., 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 27.04.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.