

PARECER N.º 328/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 1002 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 15.06.2016, 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. Em 18.04.2016, a trabalhadora requerente refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“Como é do vosso conhecimento, tenho 4 filhos, os mais velhos, de 15 anos e 12 anos de idade e os mais novos, ambas nascidas em 2013/06/12, todos vivendo comigo.*

1.2.2. *As filhas mais novas estão no Centro Paroquial de ..., que funciona as 7h30 às 19h00 e encerra aos fins de semana e feriados.*

- 1.2.3.** *Os filhos mais velhos, vivendo embora comigo, passam por regra os fins de semana com os respetivos pais e o pai das mais novas não residindo comigo, assegura o apoio às filhas durante o fim de semana quando possível, dado que trabalha na ... em turnos e com folgas rotativas, mas com obrigação de disponibilidade permanente para o serviço e serviços extraordinários.*
- 1.2.4.** *Daqui decorre que tenho de estar disponível, todos os dias da semana para as acompanhar, findo o horário escolar, o mais tardar cerca das 18h30, para que possa assegurar o apoio e cuidados exigidos pelas mais novas.*
- 1.2.5.** *Até agora, o horário atual durante a semana é favorável, nos fins de semana, que só tenho um por mês, tornou-se impraticável à conciliação entre o trabalho e a família, não tendo mais ninguém, por razões de vizinhança e saúde, nem outra pessoa de família que me possa assegurar os cuidados de que as filhas mais novas necessitam nesses dias.*
- 1.2.6.** *Pelas razões expostas, venho requerer que me seja atribuído, nos termos do artigo 57.º - 1 do Código do Trabalho, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam estar ao serviço no horário atualmente praticado por mim durante a semana, mas gozando sempre, por regra, os fins de semana, podendo, no entanto, trabalhar, nas folgas do pai das crianças, quando este as tiver nesses dias, mas reiterando que mesmo nessas folgas, o pai das crianças pode ser chamado a nível extraordinário a qualquer altura. (dever de disponibilidade e exigências dos serviços), situação que me obrigaria*

impreterivelmente a abandonar o local de trabalho e regressar a casa tão breve quanto possível.

1.2.7. *O direito que por esta via exerço, está conferido pelos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho e pretendo exercê-lo até as menores atingirem os doze anos, iniciando-se decorrido o prazo legal de antecedência da requerente.*

1.2.8. *De harmonia com o disposto no artigo 56.º, n.º 3 do referido normativo, o horário é elaborado pelo empregador, devendo na elaboração de tal regime V. Exas. observar as regras previstas no n.º 3, alíneas a), b) e c) do mesmo preceito”.*

1.3. Em 02.06.2016, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Fazemos referência às V. comunicações de 18abril e 17maio de 2016, sendo certo que, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 57.º, n.º 3 do Código do Trabalho (adiante, CT), esta Empresa considerou-se notificada na última data acima referida, pois foi apenas nesse dia que V. Exa. juntou os documentos que protestou juntar e que nos permitiram analisar a viabilidade do pedido apresentado.*

1.3.2. *Dito isto, cumpre referir que é nossa decisão de recusar o pedido formulado por V. Exa., essencialmente por duas ordens de razões:*

1) O seu pedido não consubstancia um pedido de “regime de horário de trabalho flexível” e está destituído de fundamento legal, não encontrando amparo, nomeadamente, no artigo 56.º do CT;

2) As exigências imperiosas de funcionamento da empresa levam impreterivelmente à recusa do seu pedido, sendo certo que o horário atualmente em prática já lhe assegura adequadamente as suas responsabilidades familiares - tal como V. Exa. reconhece expressamente nas suas cartas.

1.3.3. Começando pela primeira ordem de razões, é bom de ver que V. Exa., além de já usufruir de uma redução horária de 2 horas diárias, em virtude de estar em período de aleitação, limita-se a pedir a manutenção do seu horário atual (das 9.00h às 15.30h), durante a semana, apenas solicitando a não prestação de trabalho durante o fim de semana.

1.3.4. Com efeito, na primeira comunicação de V. Exa., refere que tem “de estar disponível, todos os dias da semana para acompanhar, findo o horário escolar, o mais tardar cerca das 18:30h (...)” “e continua alegando que “a horário atual durante a semana é favorável, nos fins de semana, que só tenho um por mês, tornou-se impraticável à conciliação entre o trabalho e a família (...)”.

1.3.5. Por fim, requer um “regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam estar ao serviço no horário atualmente praticado por mim durante a semana, mas gozando sempre, por regra, os fins de semana (...)”. E conclui, sem mais, que esse seu direito tem amparo nos artigos 56.º e 57.º do CT.

- 1.3.6.** *O que se conclui é, pois, que V. Exa. pretende um horário de segunda-feira a sexta-feira (excluindo sempre fins de semana e feriados), com um período normal de trabalho entre as 9h00 e “impreterivelmente” as 18:30h. Ou seja, pretende, sem o ter sugerido expressamente, um horário fixo, em nada flexível e claramente perturbador da normal e eficiente gestão da ..., como se verá adiante.*
- 1.3.7.** *Tendo presente o exposto, importa desde logo referir que o pedido de horário que nos dirigiu não se mostra enquadrado nos preceitos legais referidos por V. Exa., dado que estes preveem a faculdade do trabalhador prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível, entendendo-se 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 (cf. art.º 56, n.º 2 do CT).*
- 1.3.8.** *Porém, V, Exa. limita-se a procurar impor à sua entidade empregadora um horário fixo, ao invés do regime de turnos que vem observando, o que de modo algum se confunde com um horário flexível.*
- 1.3.9.** *Finalmente, cumpre referir que V. Exa. propõe como prazo de aplicação do regime de horário flexível até as suas filhas menores (com quase 3 anos) celebrarem 12 anos de vida, o que se mostra claramente inoportável.*
- 1.3.10.** *Note-se, antes de mais, que a área de serviço a que se encontra afeta, sita na ..., ..., pratica um horário de funcionamento contínuo,*

sem encerramento, das 00:00 às 24h00 (ou seja, 24 horas por dia), de segunda-feira a domingo.

1.3.11. *Os horários de trabalho dos colaboradores desta área de serviço encontram-se organizados em sete períodos rotativos conforme escala de rotação anexa à presente carta e que é do seu conhecimento, de modo a cobrir todo o período de funcionamento da área de serviço (00h-24h).*

1.3.12. *Como referido, na Área de Serviço ... existem sete turnos de horários, de segunda-feira a domingo, com os intervalos de descanso legalmente devidos, a saber:*

- *Turno 1 — inicia-se às 23h30 até às 7h30;*
- *Turno 2 — inicia-se às 07h00 até às 16h00*
- *Turno 3 — inicia-se às 08h00 até às 17h00;*
- *Turno 4 — inicia-se às 09h00 até às 18h00;*
- *Turno 5 — inicia-se às 11h00 até às 20h00;*
- *Turno 6 — inicia-se às 15h30 até às 00h30;*
- *Turno 7 — inicia-se às 16h00 até às 01h00;*

1.3.13. *Atualmente, o quadro de pessoal desta área de serviço é composto por 22 Operadores de Posto, 5 Responsáveis de Turno e um Assistente de Gerente, em horário rotativo por turnos, conforme acordado.*

1.3.14. *Enquanto Operadora de Posto da mencionada Área de Serviço, cabe a V. Exa. efetuar o atendimento e a venda ao público na área de serviço, no interior da loja ou na rodovia; efetuar a marcação, colocação e reposição dos produtos; registar e receber as*

importâncias em numerário e/ou nos meios de pagamento diversos; efetuar as operações de abertura e fecho de caixa do seu turno, sendo responsável pelos montantes de vendas realizados; zelar pela manutenção das condições de higiene das instalações.

1.3.15. *O horário de trabalho a que V. Exa. atualmente está vinculada a cumprir é um horário rotativo (Turno da manhã), definido de segunda-feira a domingo, conforme mapas de horário de trabalho e de escala de rotação anexos à presente carta e que se dão por integralmente reproduzidos.*

1.3.16. *Em particular, V. Exa., a esta data, cumpre um horário reduzido (das 9h00 às 15h30), estando afeta ao turno da manhã (das 07h00 às 16h00), por efeito de dispensa para aleitação.*

1.3.17. *Afetas ao mesmo turno que V. Exa., existem, neste momento, mais 7 operadoras, encontrando-se agrupadas com três esquemas de folgas rotativas, conforme escala e mapa de férias:*

- Grupo A: ..., ... e ...;
- Grupo B: ... e ...;
- Grupo C: ..., ... (que está a ser temporariamente substituída pelo ... até esta colaboradora regressar da licença parental) e ...

1.3.18. *Ora, com a alteração do horário de V. Exa., e necessário reajustamento do mapa de folgas rotativas, a entidade empregadora passaria a ter apenas 7 operadores no turno da manhã para assegurar as duas posições, o que é impensável face ao elevado movimento que esta ... tem (note-se que se trata de uma das ... com maior movimento e volume de trabalho da entidade empregadora).*

- 1.3.19.** *Neste contexto, acresce, ainda, o pormenor de dois colaboradores terem horário de entrada às 8h00, de modo a assegurar de uma forma correta as respetivas horas de almoço. Assim sendo, a alteração do horário de V. Exa. iria, necessariamente, afetar a garantia de cumprimento das pausas de descansos diários necessários para os demais colaboradores.*
- 1.3.20.** *Não obstante esta situação, há ainda a salientar que o mapa de folgas e férias (já marcadas) para os colaboradores encontra-se totalmente preenchido, tendo, desde já, em consideração, as horas de aleitação que a colaboradora Sandra Oleiro (atualmente de licença de maternidade) irá usufruir aquando do seu regresso da licença parental.*
- 1.3.21.** *Assim sendo, o pedido de V. Exa. para o horário pretendido pode comprometer, gravemente, a qualidade dos serviços e atendimento aos nossos clientes.*
- 1.3.22.** *A título meramente exemplificativo, nos dias em que folga um colaborador do Grupo C, estão ao serviço a ..., a ..., a ... (sendo que estas três colaboradoras entram às 07h00) e a ... que entra às 08h00. Esta situação é manifestamente insuficiente para garantir o atendimento aos clientes nas duas posições, sentido Sul/Norte e sentido Norte/Sul, em particular porque a responsável de turno (manhã) tem de efetuar as contas do turno da noite, conferir os produtos que estão ao cargo do operador e ainda garantir o envio das sondagens até às 08h00 da manhã para a sede da Empresa, entre outros trabalhos que estão inerentes às suas funções.*

- 1.3.23.** *São, pois, exigências imperiosas de funcionamento da Empresa que nunca nos deixariam outra hipótese que não fosse a recusa do seu pedido, pelo que sempre haveria lugar à mesma nos termos e com os fundamentos previstos no artigo 57.º, n.º 2 do CT.*
- 1.3.24.** *Não é possível à Empresa aceitar a sua proposta de horário de trabalho (fixo), pois tal colide com os horários rotativos já fixados e impostos aos demais colaboradores da Empresa afetos a este local de trabalho, a área de serviço ..., o que causaria prejuízos sérios à Empresa.*
- 1.3.25.** *Note-se que a generalidade dos colaboradores desta área de serviço alternam folgas rotativas entre os 7 turnos que cobrem o período de funcionamento da loja (00h-24h), sendo que o horário sugerido por V. Exa. obrigaria à redefinição dos demais horários dos restantes colaboradores, alterando, por conseguinte, o mapa de folgas e férias já definidos.*
- 1.3.26.** *Ademais, aceitando-se o horário proposto por V. Exa. para os dias úteis, tal implicaria que no fim de semana (por turno rotativo) a que está afeta a cumprir, a área de serviço operaria com menos um colaborador, o que afetaria, necessariamente, o normal funcionamento da ... Ou que, em alternativa, outro colaborador tivesse de prestar horas suplementares, com o inerente desgaste físico e psicológico e o acréscimo de despesa para a entidade empregadora, o que, por um período de 10 anos, como sugerido por V. Exa., seria totalmente inoportável e prejudicial.*

1.3.27. *Acresce que, a atribuição do horário pretendido por V. Exa. impossibilitaria que fosse assegurada a pausa obrigatória de almoço para os restantes colaboradores. Como tal, a Empresa seria obrigada a admitir um novo colaborador para a área de serviço ..., de modo a poder assegurar o período de funcionamento da mesma na sua totalidade e, bem assim, a cumprir os intervalos de descanso legalmente obrigatórios, sem que tal admissão gerasse qualquer aumento de produtividade e rendibilidade da mencionada área de serviço. Antes apenas, e pelo contrário, gerando um desnecessário aumento de custos contrário às boas práticas de gestão, especialmente no atual contexto de recessão económica (que também tem tido significativo impacto na Empresa), sendo suscetível de colocar em crise a própria viabilidade comercial da área de serviço em questão e, em última ratio, a manutenção do respetivo nível de emprego.*

1.3.28. *Neste enquadramento, não é possível à Empresa aceitar o horário de trabalho nos moldes sugeridos por V. Exa. dado que o mesmo é totalmente desfasado da realidade de funcionamento da área de serviço, e que a ser aceite colocaria em causa as mais elementares necessidades de funcionamento do estabelecimento em apreço, nomeadamente ao impedir a Empresa de assegurar os intervalos de descanso a que legalmente está obrigada, a cumprir com os mapas de folgas e férias ajustados com os demais colaboradores, circunstâncias que apenas seriam ultrapassáveis com a injustificada admissão de um novo colaborador com o inerente aumento de encargos e de perda de rendibilidade do mencionado estabelecimento.*

1.3.29. *Além disso, V. Exa. já se encontra afeta, e apenas, ao turno da manhã, com redução horária, de modo que, a ver da Empresa, encontra-se em perfeitas condições para conciliar a vida profissional com a vida familiar. Assim, e pelas razões supra expostas que consubstanciam uma exigência imperiosa de funcionamento da Empresa, informamos V. Exa. da nossa decisão de recusar o pedido que nos dirigiu.*

1.4. Na sua apreciação, de 08.06.2016, relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, a trabalhadora requerente reitera o seu pedido e refuta alguns argumentos da empresa.

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. 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.

- 2.5.** 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.
- 2.6.** Acresce que, a entidade empregadora, excedeu o prazo de 20 dias a que alude o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, a trabalhadora apresentou o seu requerimento, em 18.04.2016, e os documentos que posteriormente veio juntar, não constituem motivo de suspensão ou interrupção do aludido prazo de 20 dias, conforme resulta do previsto no citado artigo 57.º, pelo que, a entidade empregadora ao comunicar à trabalhadora a intenção de recusa do seu pedido, apenas, em 02.06.2016, ultrapassou o referido prazo, 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”, 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 06.07.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“A CGTP aprova o processo, mas considera que o conteúdo do ponto 2.5. deve terminar em “indeferidos”, porquanto o conteúdo restante só gera confusão nos destinatários”.