

PARECER N.º 36/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 2001 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 28.12.2015, a CITE recebeu da sociedade ..., LDA., 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 25.11.2015 e dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. Que *“atualmente presta serviço na ... do Parque das Nações, com horário compreendido entre as 12:30 e as 16:00, parando três horas e meia, voltando a entrar novamente das 19:30 as 24:00 ou 01:00 (sem viatura própria e a cerca de 12Km dos locais onde se encontram os filhos menores), onde desempenha a função empregada de mesa”*.

- 1.2.2.** Que o seu cônjuge “desempenha a função de Coordenador de Placa, na empresa ..., S.A., no ... de Lisboa que implica desempenhar funções com horário por turnos.
- 1.2.3.** Do relacionamento marital, existem três filhos, ... (nascida a 14-01-1997) a frequentar no Instituto de ... o curso de Osteopatia das 09:00 as 13:00, tendo no entanto bastantes deslocações e trabalhos práticos, visitas a workshops e visitas de estudo referentes ao curso atualmente a frequentar. ... (nascida a 14-10-2005) a frequentar na Escola ... o 5.º ano com um horário compreendido entre as 08:10 e as 18:30 e ... (nascido a 01-12-2010) a frequentar a pré-escolar na ... com horário de entrada as 09:00 até as 17:30 (sendo que entre as 15:00 e as 17:30 esta inscrito no ...) desde dia 19-11-2015.
- 1.2.4.** Marido e filhos vivem em comunhão de mesa e habitação comigo e os três filhos frequentam de segunda a sexta-feira, os estabelecimentos anteriormente referidos.
- 1.2.5.** Acontece que a trabalhadora requerente ao efetuar serviço num horário entre as 12.30 e a 01:00, e o seu cônjuge ter um trabalho com horário por turnos rotativos, implica que após o encerramento da referida creche, e terminarem as aulas na Escola ..., não tenho como proceder ao acolhimento dos meus filhos.
- 1.2.6.** Com o presente requerimento, pretendo ser dispensada do serviço noturno semanal para poder acompanhar os meus filhos menores, levando-os e indo busca-los à creche e respetiva escola, devido às suas tenras idades, 04 anos quase 05 (...) e 10 anos (...).

- 1.2.7.** *Importa ainda referir, que eu perante a situação atual faço um grande esforço, tanto humano quanto financeiro, para conciliar a minha vida profissional com a educação, bem estar e convivência com os meus filhos.*
- 1.2.8.** *Por tudo o que foi exposto e nos termos dos princípios fundamentais da Constituição da República Portuguesa, nomeadamente a proteção da relação entre pais e filhos, bem como o constante no art.º 68 n.º 4, que aqui se transcreve: “A lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar”. Por sua vez, também, o n.º 1 do 56.º Código do Trabalho prevê: “Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares” (n.º 1 O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da sua 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 flexível, podendo esse direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos).*
- 1.2.9.** *Nestes termos e fundamentos, e dadas as razões aduzidas, solicito a V. Exa. se digne determinar, e me autorizar, nos termos da legislação invocada, para que como mãe possa ter um horário entre as 10H00 e as 17H00 de quarta a sexta-feira, e, aos sábados e domingos já posso compensar as restantes horas efetuando horário das 10:00 as 17:00, parando duas horas e meia voltando aos sábados a efetuar das 19:30 as 22:30 e domingos das 19:30 as 21:30, efetuando assim as 40 horas estipuladas de trabalho, mantendo igualmente as folgas às segundas e terças-feiras. Pretendia pois esta alteração com início em 01 de janeiro 2016 e final a 01 de janeiro de 2018 (dois anos)*

para poder educar, acompanhar e dar estabilidade aos meus filhos menores.

1.2.10. *Junto a este pedido envio, os certificados de matrícula de ambos os menores, identificação de todo o meu agregado e prova da junta de freguesia, documento da prestação de horário por turnos do meu marido”.*

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 comunicação em epígrafe, que mereceu a nossa melhor atenção.*

1.3.2. *Relativamente ao seu teor recordamos que tem o seguinte horário de trabalho, com descanso semanal às segundas e terças-feiras.*

- *4 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.*

1.3.3. *Ora, o restaurante ... tem o seguinte horário:*

- *Domingo a 5ª feira: das 12h30 às 24h00*
- *6ª feira e Sábado: das 12h30 às 01h00.*

1.3.4. *Tratando-se de um estabelecimento de restauração, os períodos de almoço (até às 15h30) e jantar (após as 19h30) são os do maior*

movimento e faturação, sendo por isso nesse período que se concentram os horários de trabalho.

1.3.5. *O quadro de pessoal do restaurante é constituído por empregados de mesa, empregados de balcão, cozinheiros, e também por responsáveis de turno, no qual se inclui V. Exa., os quais desempenham a sua atividade em regime de horários rotativos, incluindo turnos e trabalho noturno, da seguinte forma:*

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

1.3.6. *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 restaurante, mas nesse período apenas se encontra a equipa mínima indispensável para assegurar o movimento excepcional que possa existir ao normal funcionamento do*

restaurante, constituída por um empregado de mesa, um empregado de bar, e um responsável de turno.

1.3.7. *O restaurante ... possui ainda 6 empregados, correspondendo a chefias e supervisão.*

1.3.8. *Esses são os horários de trabalho considerados adequados a assegurar o normal funcionamento e exploração do restaurante, e assim assegurar a sua viabilidade, pelo que os mesmos vêm sendo praticados há vários anos.*

1.3.9. *Ora, como V. Exa. muito bem sabe, o horário repartido, por si solicitado não é praticado no restaurante, sendo os horários repartidos praticados no restaurante os acima já referidos, que têm em conta a abertura do estabelecimento ao público, que ocorre às 12h30, se entrasse mais cedo não teria nada para fazer.*

1.3.10. *Por isso é que não há horários repartidos a iniciar-se mais cedo, nem tal seria justificado; deste modo, são impraticáveis os horários propostos por V. Exa., sobretudo, ao Sábado e ao Domingo, para mais com a hora de saída (22h30 ou 21h30) enquanto estão a ser servidos os jantares aos clientes do restaurante.*

1.3.11. *Acresce que, por forma a colocar V. Exa. em horário seguido de Quarta-Feira a Sexta-Feira, um dos trabalhadores (em especial, o empregado de mesa) que está no horário seguido de dia teria de aceitar trocar para um horário repartido.*

- 1.3.12.** *Sucedede que a empresa questionou os trabalhadores em questão, e os mesmos não aceitaram, sendo que a empresa não pode impor individualmente a esses trabalhadores a aceitação de novo horário de trabalho.*
- 1.3.13.** *Nessa medida, para que o seu pedido pudesse ser aceite, sem colocar em causa a qualidade do serviço, esta empresa teria que criar um posto de trabalho que não existe no horário diurno 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.*
- 1.3.14.** *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.*
- 1.3.15.** *Por outro lado, o horário pretendido por V. Exa. não corresponde a um horário flexível, mas a um horário fixo, além do que também se verifica que o mesmo não cumpre as normas legais em vigor, dado que, nomeadamente, não é permitido mais do que 6 horas de trabalho consecutivo (Cl.^a 36.^a n.º 5 do CCT da AHRESP; Art.º 56.º n.º 4 do Código do Trabalho).*

- 1.3.16.** *Assim, verificamos que V. Exa. solicita um horário de trabalho que não existe, não é minimamente adequado ao funcionamento do estabelecimento e que não corresponde a um horário flexível.*
- 1.3.17.** *Finalmente, quanto ao horário noturno, é ainda de referir adicionalmente que o pedido de dispensa do mesmo, uma vez que apenas pretende prestar trabalho noturnos aos Sábados e Domingos, teria que ser enquadrado e efetuado, nos termos do Art.º 60.º do Código do Trabalho, o que não sucede, nem poderia suceder no caso.*
- 1.3.18.** *Note que o horário flexível não lhe dá o direito de escolher um concreto horário de trabalho, incluindo quanto aos dias de descanso, pois os períodos de presença obrigatória são definidos pela empresa, apenas lhe conferindo flexibilidade quanto à hora de entrada e quanto à hora de saída (Art.º 56.º n.º 3 do Código do Trabalho).*
- 1.3.19.** *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”.*
- 1.4.** Em 16.12.2015, a trabalhadora envia à empresa a sua apreciação, referindo nomeadamente, o seguinte:

- 1.4.1.** *“Como constatei na carta de recusa de V. Exas. a amplitude laboral do estabelecimento compreende-se entre as 10:00 e a 01:00, tendo quase somente sido referida a hora de abertura e encerramento a clientes, vulgo 12:30 as 01:00.*
- 1.4.2.** *A minha amplitude atual compreende-se entre as 12:30 e a 01:00, ora tendo em consideração estes horários, a triste realidade é que eu nunca tenho oportunidade de estar com os meus filhos menores (5 e 10 anos), no tempo que tenho disponível. A criança de 5 anos, frequenta o jardim de infância e quando sai do jardim de infância ou ao fim de semana eu estou a trabalhar, não tendo qualquer oportunidade de acompanhar o desenvolvimento e crescimento do meu filho, não podendo sequer tomar uma refeição diária em conjunto/família, não tendo a oportunidade de o deitar ou dar-lhe banho, atividades essenciais ao salutar relacionamento familiar e ao bom desenvolvimento da criança de tão tenra idade, aplicando-se o mesmo como é obvio á criança que frequenta o 6.º ano.*
- 1.4.3.** *Desde há algum tempo, que manifesto a minha vontade de mudar o horário para o turno de manhã. Não havendo vagas disponíveis para esse turno, tive de adaptar-me à situação. Devido à hora tardia da minha saída do trabalho, os meus filhos só estão comigo duas vezes por semana, que são as respetivas folgas que possuo (segundas e terças-feiras) e os breves momentos antes de os deixar na escola e respetivo jardim de infância durante a manhã antes de ir trabalhar.*
- 1.4.4.** *Por achar que estou a prejudicar os meus filhos, não só por não estar a dar-lhe a devida assistência, mas também por os estar a submeter*

a uma pressão desnecessária que só os está a prejudicar, apelo à vossa consideração e compreensão ao meu pedido.

1.4.5. *Para o bom termo e regularização deste meu pedido mantenho então com uma pequena alteração, para com isso não ir contra as leis laborais, atualmente instituídas, passando então de quarta a sexta das 10:00 as 18:00, e, sábados das 10:00 as 18:00 e das 20:00 as 23:00, bem como aos Domingos das 10:00 as 18:00 e das 20:00 as 22:00 (onde comtemplo já uma hora de descanso/refeição e duas horas de paragem entre períodos aos fins de semana).*

1.4.6. *No que diz respeito ao dizer, que o, que pretendo não é um horário flexível e sim um horário fixo, não colhe razão tal argumento atendendo ao art.º 56.º, n.º 2 e 3 do C. T. o qual confere ao trabalhador o poder de escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho.*

1.4.7. *Quanto ao facto de os restantes empregados terem sido consultados, e não haver nenhum disponível para efetuar uma troca de horário, questiono somente se têm equiparação ao meu caso, entenda-se filhos menores, e se em caso afirmativo, faço a questão se fazem parte do processo documentos escritos destes trabalhadores a declara-lo de forma explícita. Logo, havendo na empresa trabalhadores que se encontram em situação de poderem gozar o direito à prática de horário flexível, e o pretendem exercer, a empresa deverá autorizar o horário flexível, organizando os horários de todos eles para que esse direito possa ser exercido por cada um, na medida em que isso não afete o direito dos outros,*

independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público)”.

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 56º 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.** Acontece, porém, que a trabalhadora, que desempenha as funções de responsável de turno, pede um horário, que se inicie pelas 10,00 horas, quando, para a sua categoria, o horário de trabalho se inicia às 12.30 horas, uma vez que é a esta hora que o restaurante abre ao público.

- 2.7. 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da sociedade ..., LDA., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., que, se assim o entender, poderá apresentar novo pedido, tendo em consideração o referido no presente parecer.
- 3.2. O presente parecer não dispensa o empregador dos deveres de proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e de, na elaboração do horário de trabalho, 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 20.01.2016, 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 CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES-INTERSINDICAL NACIONAL E DA UGT – UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES.