

PARECER N.º 531/CITE/2017

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 1408 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 07.09.2017, 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, de 31.08.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. em abril de 2009, para exercer as minhas funções profissionais de empregada de snack bar de 2.ª, que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.*
 - 1.2.2. *Por motivo de ter uma filha menor, com 6 anos de idade, venho pelo presente requerer a Exas. que me autorizem a trabalhar em regime*

de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

1.2.3. Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até minha filha completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

1.2.4. Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido, na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º da CT).

1.2.5. Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho, que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira das 08:30 às 17:00 horas, com intervalo de almoço de meia hora e com descanso semanal ao sábado e domingo, uma vez que não tenho quem tome conta da minha filha ao fim de semana”.

1.3. Em 21.07.2017, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. “Acusamos a receção, no dia 07.08.2017, da carta que remeteu à ..., Lda. (doravante designada por ..., Lda), a qual, desde já agradecemos.

1.3.2. Através da referida missiva V. Exa. requereu, a esta sociedade, a competente autorização para a prática de um horário flexível a

estipular de segunda a sexta-feira, das 08h30 às 17h00, com intervalo de almoço de meia hora e com descanso semanal ao Sábado e Domingo, por um período de seis anos, invocando, para o efeito, o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

- 1.3.3. Após análise do pedido de V. Exa., a empresa vem, pela presente, comunicar-lhe a intenção de recusa do horário nos termos solicitados, uma vez que se verificam exigências imperiosas do funcionamento da empresa bem como impedimentos legais que obstam à sua atribuição, conforme de seguida se passará a expor.*
- 1.3.4. Antes de mais e para melhor enquadramento da situação que nos foi apresentada, cumpre, logo em primeira linha, destacar o estado de arte atualmente considerado.*
- 1.3.5. Na verdade, a empresa é uma sociedade comercial detentora de um estabelecimento comercial que se dedica á atividade de fabricação e comércio de produtos de confeitaria e pastelaria, restauração, bebidas e produtos similares, onde a Exma. Senhora exerce as funções designadas por empregada de snack-bar de 2.ª.*
- 1.3.6. Neste estabelecimento, esta sociedade conta apenas com quatro trabalhadores, entre os quais V. Exa. se insere.*
- 1.3.7. Ora, face à natureza inerente à atividade exercida pela empresa no referido estabelecimento, é fixado, semanalmente, um mapa de horários, que sempre teve em consideração a necessidade de assegurar o exercício das funções para os quais os trabalhadores foram contratados e a respetiva compatibilização com a vida pessoal de cada um.*

- 1.3.8. *Tal como é de conhecimento de V. Exa., os trabalhadores deverão cumprir, de forma rotativa, com os seguintes horários de trabalho:*
- 1.º horário: 07h00 às 11h00 / 16h00 às 19h00;*
 - 2.º horário: 06:30 às 13h00 (com a respetiva tarde livre);*
 - 3.º horário: 13:00 às 19h00 (com a respetiva manhã livre);*
 - 4.º horário: 09:00 às 16h00;*
 - Domingos: 07:00 às 12h00.*
- 1.3.9. *A empresa celebrou com V. Exa. um contrato de trabalho, através do qual, a par dos restantes trabalhadores, a Exma. Senhora aceitaria cumprir com 40h (quarenta horas) de trabalho semanais, com direito a um dia e meio de folga, tudo, tal como já referido, conforme mapa de horário de trabalho afixado no estabelecimento.*
- 1.3.10. *Não obstante, conforme resulta do sobredito mapa de horários e como V. Exa. certamente reconhecerá, a empresa não exige, atualmente, o cumprimento das 40h (quarenta horas) semanais, facilitando, deste modo, aos trabalhadores a possibilidade de organizarem as suas vidas pessoais de acordo com um horário que se apresenta notória e intrinsecamente flexível e que está, naturalmente, associado a uma política de motivação dos recursos humanos em causa.*
- 1.3.11. *No que diretamente diz respeito ao pedido de horário flexível apresentado por V. Exa., cumpre sublinhar que existem exigências imperiosas relacionadas com a atividade da empresa que impossibilitam a atribuição a V. Exa. do horário indicado.*
- 1.3.12. *Com efeito, o período de abertura do estabelecimento ao público onde V Exa. presta a sua atividade de empregada de snack-bar encontra-se fixado, entre as 07h00 e as 20h00, diariamente, com*

exceção do Domingo, em que se encontra estabelecido entre as 07h00 e as 12h00.

1.3.13. De tanto quanto já foi referido, resulta que o referido estabelecimento exige o continuo atendimento ao público e a elaboração de um sistema de horários por turnos que tem em consideração um conjunto de condicionalismos, nomeadamente, o horário de funcionamento do estabelecimento, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal e os dias de descanso semanal dos trabalhadores.

1.3.14. Por esse motivo, e para evitar o desgaste que as funções exercidas acarretam, é elaborado um horário por turnos de forma a assegurar os períodos de descanso necessários a cada trabalhador bem como um nível de atendimento de qualidade com vista a manter o estabelecimento em pleno funcionamento. É apenas através deste sistema de horários rotativos que a empresa consegue garantir que, durante o respetivo período de funcionamento, esteja sempre presente o número mínimo de trabalhadores, atendendo às normais flutuações de clientela ao longo do dia. A este propósito importa referir que a maior afluência de clientes ocorre, justamente, aos fins de semana, sendo estes os dias em que o estabelecimento carece da maior disponibilidade de trabalhadores.

1.3.15. Este sistema de horários rotativos afigura-se também essencial para garantir a equidade necessária entre todos os trabalhadores na distribuição dos horários, na medida em que permite que sejam atribuídas aos funcionários do estabelecimento comercial condições equilibradas na conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar. Não é, aliás, despiciendo salientar que esta entidade sempre se demonstrou sensível às preocupações manifestadas por

cada trabalhador — e, em concreto, por V. Exa. —, no sentido de conjugarem as suas responsabilidades profissionais com os seus compromissos pessoais, permitindo, nesta medida e dentro de critérios de razoabilidade, trocas de turnos e até a dispensa pontual de cumprimento de horas de trabalho efetivo, sempre em prol das necessidades demonstradas pelos seus trabalhadores e, muitas das vezes, em prejuízo desta entidade, situação esta que, certamente, V. Exa. não deixará de reconhecer.

1.3.16. *Para além disso, e como é do conhecimento de V. Exa., 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 durante o fim de semana e horário de encerramento fosse equitativamente distribuída entre todos. Se a empresa concedesse a V. Exa. o horário pretendido iria submeter os seus colegas a um esforço e penosidade acrescidos, pois estes teriam de realizar os referidos horários com maior frequência.*

1.3.17. *Em concreto, e tal como anteriormente mencionado, o referido estabelecimento conta com quatro trabalhadores, sendo que, para além da requerente, a Exma. Senhora ... exerce igualmente funções no referido estabelecimento e é também mãe de um filho menor. Esta situação cria, assim, uma evidente colisão de direitos que podem, inclusivamente, colocarem causa o regular funcionamento do estabelecimento.*

1.3.18. *Ora, a circunstância de V. Exa. solicitar um horário flexível das 08:30 às 17h00, com as respetivas folgas ao fim de semana, iria conduzir a que os restantes trabalhadores, sendo que uma delas é igualmente mãe de um menor, fizessem um esforço adicional para cumprir e assegurar continuamente o horário da madrugada / manhã, final da*

tarde e aos fins de semana, o que, do ponto de vista desta sociedade, se afigura, de forma evidente, discriminatório e desequilibrado, face ao esforço que se exige para desempenhar as referidas funções e cumprir com as respetivas responsabilidades parentais.

1.3.19. *Em suma, o horário de trabalho que V. Exa. requer iria colocar em causa o funcionamento da equipa e, conseqüentemente, do estabelecimento, pois inviabilizaria o sistema de horários rotativos, conduzindo à atribuição aos restantes trabalhadores de horários mais penosos, atingindo a sua estabilidade física e emocional, o que, por sua vez, se poderá traduzir no não cumprimento das respetivas responsabilidades familiares.*

1.3.20. *Face aos motivos expostos, a empresa não pode, assim, aceitar o seu pedido de alteração de horário de trabalho.*

1.3.21. *Sem prejuízo do que acima se deixou exposto, a empresa não concede que o horário de trabalho requerido por V. Exa. qualifique como um «horário flexível», na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho.*

1.3.22. *Desde logo porque o artigo 56.º do Código do Trabalho 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 com o trabalhador (o que não é o caso).*

1.3.23. *Acresce que, aquando da celebração do contrato de trabalho, V. Exa. prestou, expressamente, a sua autorização para trabalhar em*

qualquer dia da semana, incluindo feriados. Este foi um pressuposto essencial à celebração do contrato de trabalho, uma vez que as funções que V. Exa. aceitou desempenhar sempre se enquadraram num regime de horário rotativo, em que seria necessário assegurar, de forma equitativa, a prestação laboral ao Sábado e ao Domingo, dias de maior afluência de clientela, tal como referido.

1.3.24. *Para além do já exposto, cumprirá sublinhar que a empresa apenas lhe poderia conceder o referido horário se fosse possível assegurar a contratação de mais um trabalhador, o que, do ponto de vista da economia financeira desta empresa, se afigura absolutamente insustentável.*

1.3.25. *Na verdade, caso V. Exa. praticasse os horários que sugere, seria necessário alterar os horários já previstos e sobrecarregar os horários considerados mais penosos nos restantes trabalhadores, o que, dado o princípio da igualdade no trabalho, não nos parece aceitável. Assim, a única solução passaria pela contratação de um novo trabalhador.*

1.3.26. *No entanto, face às condições económicas em que a empresa atualmente se encontra, tal solução colocaria em causa a sua saúde financeira e poria em risco o pontual pagamento de salários - o que não se afigura minimamente viável, face ao respeito que esta empresa tem tido com todos os seus trabalhadores, bem como à flexibilidade que sempre demonstrou perante as suas necessidades de carácter pessoal.*

1.3.27. *Com fundamento nos motivos que acima se deixaram cabalmente consignados, é intenção da empresa recusar o seu pedido para*

trabalhar em regime de horário flexível, nos termos que foram apresentados por V. Exa.

1.3.28. *Aliás, com a rígida amplitude com que V. Exa. delimita o horário solicitado, a empresa não tem qualquer margem de manobra na modulação do seu horário de trabalho, ficando, inclusivamente, impossibilitada de dar cumprimento ao disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho”.*

1.4. Em 31.08.2017, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido, referindo nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“No cumprimento do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho venho apresentar a minha apreciação da V/recusa ao meu pedido de estipulação do horário flexível cumprindo-me apenas informar V. Exas. que no meu entender não foi alegado nem demonstrado por V. Exas. qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o meu pedido de trabalhar em regime de horário flexível uma vez que a vossa argumentação é desprovida de factos e dados concretos que pudessem legitimar o que afirmam”.*

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 actividade 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 57º 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 57º 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 efectuar 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. 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. No que concerne ao pedido de horário flexível *“sub judice”,* o n.º 2 do artigo 56.º do Código do trabalho não veda ao/ à trabalhador/a a possibilidade de pedir um horário em determinados dias da semana,

dado que a sua atividade profissional é exercida durante um horário que vai das 6h30 às 19h00 e ao Domingo das 07h00 às 12h00.

- 2.5. O legislador ao referir no aludido normativo que “o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”, não distingue nem quais nem quantos são os dias da semana a que se refere essa escolha, pelo que o trabalhador que tem uma atividade que pode ser exercida durante durante todos os dias da semana, tem obviamente, o direito de requerer à sua entidade empregadora um horário que preveja os dias de descanso.
- 2.6. Esta escolha do trabalhador é efetuada dentro de certos limites, que são os limites legais, pelo que a entidade empregadora pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º n.º 2 do CT).
- 2.7. Na verdade, a entidade empregadora apesar de apresentar razões que poderiam 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 no seu local de trabalho, *não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.*

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da sociedade ..., Lda, 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 27 DE SETEMBRO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.