

PARECER N.º 639/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

PROCESSO N.º CITE-FH/2749/2023

I – OBJETO

1.1. No dia **06 de junho de 2023**, a entidade empregadora ..., enviou à CITE, por comunicação eletrónica, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ...

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, através do qual solicitou, nos termos do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho a atribuição de um regime de horário de trabalho flexível, para prestar assistência imprescindível e inadiável aos seus filhas, com idades inferiores a 12 anos, nascidos respetivamente em 27.10.2012 e 11.10.2018, com que comprovou viver em comunhão de mesa e habitação, alegando que para efeitos de conciliação da sua vida profissional com o exercício das responsabilidades de cuidado com as duas filhas, que estão a seu cargo, necessita de prestar trabalho de segunda a sexta feira entre as 09h00 e as 17h00 e ao sábado e domingo entre as 09h00 e as 18h00

1.3. A trabalhadora juntou ao seu pedido uma declaração de estabelecimento escolar frequentado pelas duas crianças que atesta que entram na escola às 09h00 da manhã, sendo que a mais velha pode permanecer no recinto da escola até às 17h30 e a mais nova, que frequenta o jardim de infância deve sair até às 18h00.

1.4. Por solicitação da entidade empregadora de **04 de maio de 2023**, a trabalhadora procedeu ainda à junção de uma declaração da Junta de Freguesia comprovativa da morada de residência e da composição do agregado familiar.

1.5. A entidade empregadora, por carta registada enviada em **26 de maio de 2023**, respondeu à trabalhadora, manifestando a sua **intenção de recusar o pedido** formulado, alegando em síntese, e entre o mais, que:

“(...)

- O pedido formulado pela trabalhadora configura o conceito de horário fixo e não um pedido de horário flexível.
- Compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário.
- A determinação “à priori” do horário pretendido, sem que a Entidade Empregadora tenha indicado quais os horários disponíveis, desvirtua, por completo, o direito do Empregador.
- Neste sentido segue a Jurisprudência mais recente, quando refere que “(...) numa certa vulgaridade, ou se se preferir, mediania de situações, há lugar a uma efetiva determinação do horário, a qual carece de uma margem mínima de manobra da empregadora, sob pena de esvaziamento dos seus poderes de direção. Isso impõe que, ao indicar as horas de início e termo, mencionadas no art.º 56/2, o trabalhador o faça deixando alguma margem ao empregador, o qual só assim pode efetivamente concretizar o horário; menos do que isso – que redundaria numa mera gestão do intervalo de descanso – só é razoável quando prementes limitações do trabalhador assim o impõem (por ex., quando vive só com o filho e tem de comparecer até determinada hora no infantário, não havendo alternativa razoável) (convergindo, o recente acórdão desta RL de 23.10.19, no proc. Procº 13543/19.3T8LSB, relat. Manuela Fialho, subscrito aliás por dois dos juizes deste coletivo, decidiu que “consubstanciando o art.º 56º do CT um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visando permitir aos trabalhadores o cumprimento das suas responsabilidades familiares, a flexibilização de horário limita-se à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não à das pausas em dias feridos, sábados e domingos”).” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020).
- A trabalhadora requereu um horário de segunda a sexta-feira de forma seguida, sem quaisquer intervalos!
- Pelo que nada do que vem pela mesma solicitado configura verdadeiramente um pedido de horário flexível.
- Mesmo que o referido pedido pudesse ser entendido com um horário flexível – que não pode – sempre existiriam razões legais e operacionais a impedir a Empresa de atribuir o referido horário.
- Como é do conhecimento da Trabalhadora, a mesma dispõe de um contrato de trabalho a tempo completo, nomeadamente com um período normal de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.
- Ou seja, para cumprimento do estabelecido no contrato de trabalho, os horários que nos foram solicitados não permitem o cumprimento integral da sua carga horária em vários dias da semana.
- Adicionalmente, a hipótese de fazer um horário “seguido”, sem intervalos, também não se perspetiva como uma hipótese viável, dado que se trata de uma violação manifesta da Lei. Porquanto,
- Dispõe o artigo 213.º, n.º 1 do Código de Trabalho que “O período de trabalho diário deve ser interrompido por um intervalo de descanso, de duração não inferior a uma hora nem superior a duas, de modo a que o trabalhador não preste mais de cinco horas de trabalho consecutivo (...)”.
- No mesmo sentido, também o n.º 8 da Cláusula 11ª do CCT aplicável à relação de trabalho impede a prestação de trabalho consecutivo por períodos superiores a 5 horas.
- Com efeito, concretamente a nível de intervalos, não tendo a Trabalhadora solicitado qualquer redução da carga horária (que permita a inclusão de descansos), sempre terá de cumprir o seu período normal de trabalho de 40 horas semanais.
- Pelo que, na hipótese da empresa lhe conceder o horário solicitado, a Trabalhadora teria um período normal de trabalho inferior a 40 horas semanais.
- Com as consequentes repercussões legais e financeiras inerentes.

- A não ser assim estariam a ser violados os dispositivos legais citados, o que, como certamente se compreenderá, não é uma hipótese.
- Deste modo, a única forma de abarcar o pedido dirigido pela Trabalhadora seria através de uma redução do seu período normal de trabalho.
- Todavia, também essa não é uma hipótese viável a nível operacional.
- Em primeiro lugar porque o horário concretamente requerido não corresponde a nenhuma das hipóteses possíveis nas nossas lojas.
- Adicionalmente, o ... encontra-se a desenvolver um projeto em loja, de implementação de uma nova metodologia e organização de trabalho.
- Esse projeto tem incidência em sectores específicos, designadamente nas (antigas) secções de ...
- No âmbito desse novo projeto, estas secções passaram a integrar uma só, denominada,
- Tendo mudado o paradigma de organização desta seção e conseqüentemente dos horários da respetiva equipa.
- Os elementos desta equipa trabalham preferencialmente em dois momentos específicos, período noturno das 21h00 ou 22h00 até às 06h00 ou 07h00.
- Aqui se concentrando a maioria da equipa, já que a função desta equipa é efetuar a reposição massiva da loja, de todos os não perecíveis, dos lácteos e da fruta.
- E essa função acontece, maioritariamente, de noite, quando a loja não está aberta ao público.
- Neste horário noturno, a reposição dos produtos não perecíveis é feita à palete e meias paletes,
- E é ainda efetuado o desmanchar das paletes recebidas e colocação da mercadoria à caixa nos locais a que se destina.
- Ou seja, colocação em loja de toda a mercadoria recebida das entregas da logística, em volume, sendo um trabalho em grosso de grande importância.
- Os produtos lácteos, por sua vez, são repostos à caixa, com verificação das datas de validade e reposição ordenada de acordo com este critério.
- Já na fruta, a reposição é também feita à caixa e, além disso, aproveita-se para fazer a respetiva triagem.
- Durante o dia, há necessidade de menos elementos, pois a reposição é pontual.
- É que, na verdade, neste período a reposição é feita à unidade,
- Os elementos desta equipa verificam as ruturas, consultam as listas de reposição, por toda a loja, e vão buscar ao armazém e efetivar essa reposição.
- O horário diurno desta seção é assegurado entre as 06h00 e as 21h30.
- Ora, a seção da Trabalhadora é composta por 12 Trabalhadores (correspondente a um budget 11 FTE'S).
- Das 12 pessoas da equipa, diariamente, 4 fazem horário noturno, 5 fazem diurno – 3 ao fecho e 2 à abertura – e 3 estão de folga.
- Isto, todos os dias da semana, com exceção dos dias Domingo, pois, nesse dia da semana quase não há elementos de ..., por não haver reposição massiva.
- A distribuição dos horários acontece de modo rotativo, sendo que, da equipa noturna, 3 dos 4 Trabalhadores são fixos e apenas 1 vai rodando.
- Vejamos, esta lógica através do seguinte quadro exemplificativo:
- Só uma dinâmica neste sentido permite rodar entre todos os Trabalhadores da seção os diversos tipos de horário e,
- Garantir, de acordo com o tipo de trabalho, que há o número de Trabalhadores necessários, sem faltas, mas também sem excessos, em cada momento,
- Para (também) se garantir a eficiências e eficácias operacionais. Por outro lado, na seção da Trabalhadora existem vários Trabalhadores, muitos deles com filhos menores de 12 anos.

- Só na loja onde a Trabalhadora labora há mais de uma dezena de horários “especiais”, o que inviabiliza por completo qualquer eficiência e eficácia operacionais e, naturalmente, prejudica a Empresa, os Clientes e os demais Colegas de loja.
- Tal fenómeno, como dissemos, é uma realidade também na seção em que a Trabalhadora trabalha.
- Ora, como se referiu, para que a área onde a Trabalhadora labora – ... - possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados Trabalhadores com os horários dentro da loja identificada, em todos os dias da semana.
- O facto de estarmos perante horários rotativos, implica que, ao alterar os horários de um Colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros Trabalhadores da mesma área,
- Consequentemente, ao abrimos exceções a esta forma de funcionamento, teríamos de abrir também a todos os Colegas que se encontram em situação semelhante, o que tornaria impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta dessa seção.
- A própria natureza do trabalho por turnos – utilizado na maioria das Empresas de retalho alimentar - tem esta especificidade!
- Daí que a solução encontrada pela Empresa tenha sido a organização por horários rotativos.
- É que só tal forma de planeamento, permite uma distribuição igualitária do trabalho, de modo que não sejam sobrecarregados apenas alguns Trabalhadores, em detrimento de outros, e tendo, assim, todos, hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.
- É que, atendendo àquela lógica de gestão dos horários, se a Trabalhadora nunca fizer noites – como solicita – os seus colegas do horário diurno, em vez de efetuarem uma noite por semana, passarão a ser obrigados, pelo menos 1 deles por semana, a efetuar 2.
- Resumindo, todos os nossos Trabalhadores têm de fazer horários de abertura de loja e horários de fecho de loja, rotativamente, isto não só em abono do bom funcionamento da loja, mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre Colegas.
- Assim, o pedido por si dirigido é, pois, causador de prejuízo sério para a nossa Empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora – que é uma área de laboração noturna (em regra) com regras e timings específicos, e que, por isso, não se coadunam com horário díspares e desfasados do momento em que tais processos são realizados.
- Adicionalmente, ao fixarmos o seu horário de trabalho nos termos pretendidos, os restantes Trabalhadores também ficariam sobrecarregados no próprio trabalho, na medida em que, as funções de reposição massiva, como referimos, são as mais exigentes;
- Além disso, só a Trabalhadora e os demais 5 Colegas poderiam fazer horários diurnos,
- O que, também por aqui, não se afigura, de todo, justo.
- E mesmo entre os visados – deixe-se claro - esse horário teria que ser repartido, na medida em que não são necessários 5 Trabalhadores no horário diurno,
- Tendo a empresa que ir rodando esses mesmos horários entre a Trabalhadora e os demais Trabalhadores com Horários fixos/flexíveis.”

1.5. Não consta do expediente remetido à CITE que a trabalhadora tenha vindo responder aos fundamentos da intenção de recusa.

1.6. A entidade empregadora juntou os mapas de horários dos meses de março, abril e maio de 2023.

1.7. O pedido da trabalhadora encontra-se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos

artigos 56º e 57º do CT e devidamente enquadrado, pelo que não se suscitam dúvidas quanto à sua admissibilidade.

1.8. Não colhe a alegação da entidade empregadora de que o pedido da trabalhadora não cumpre o período de trabalho semanal a que se encontra vinculada, sejam 40 horas semanais, na medida em que a trabalhadora não faz o pedido de segunda a sexta. Pelo contrário, apresenta o pedido de segunda a domingo, fazendo distinguir nos dias úteis e nos fins de semana as horas de saída, tendo em conta nomeadamente os horários escolares das filhas.

1.9. Um período de trabalho diário efetivo de 7 horas durante os dias úteis, no pressuposto de existir um intervalo para descanso de uma hora, permitirá sempre o cumprimento das 40 horas semanais, considerando que aos fins de semana a trabalhadora indica uma amplitude de 9 horas (das 09h00 às 18h00).

1.10. Não resulta do expediente remetido à CITE a data em que a trabalhadora apresentou o seu pedido à entidade empregadora.

1.11. Mas resulta de forma evidente que o mesmo terá sido apresentado **antes do dia 4 de maio de 2023, ou pelo menos no dia 4 de maio de 2023**, data em que foi remetido à trabalhadora, por correio registado, um pedido de documentos adicionais (com o código RH580148148PT).

1.12. Dispõe o nº 3 do artigo 57º do Código do Trabalho que “[n]o prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão..”

1.13. E ainda o nº 8, alínea a) do mesmo artigo que se considera “(...) que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos: se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;”

1.14. Este prazo de 20 dias (seguidos) não se suspende, nem interrompe, por qualquer causa legalmente admissível, designadamente por força da solicitação de documentos adicionais. Trata-se de um prazo peremptório, cujo incumprimento é expressamente sancionado pelo legislador.

1.15. Compulsados os documentos que constam do expediente remetido à CITE verificamos que a intenção de recusa foi remetida à trabalhadora apenas no dia 26 de maio de 2023, por correio registado com o Código ..., e por isso já depois de decorrido o prazo de 20 dias legalmente determinado para o efeito.

1.16. Nestas circunstâncias, e nos termos da alínea a) do n.º 8 do aludido artigo 57º deverá considerar-se que a entidade empregadora aceita o pedido da trabalhadora, nos seus precisos termos.

1.17. Em face do que a CITE emite **parecer desfavorável** à recusa da entidade empregadora ... relativo ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... com responsabilidades familiares, uma vez que o pedido se considera aceite nos seus precisos termos.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 5 DE JULHO DE 2023,
CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM
CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**