

PARECER N.º 320/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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

Processo n.º 922 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 18.09.2014, a CITE recebeu da ..., S.A., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., bem como do fundamento da intenção de o recusar, 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 de fevereiro.

1.2. No seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, datado de 14.07.2014, a trabalhadora, que é operadora de loja, a exercer funções na secção de ... (serviço pós-venda) da loja «...», vem expor e requerer o seguinte:

1.2.1. *“A ... veio solicitar a atribuição de um horário de trabalho flexível a tempo completo do horário entre as 08H00 e as 19H30”.*

1.2.2. *“É a progenitora com únicas condições para que possa ser prestada toda e qualquer assistência a sua única filha menor de 3 meses, ..., nascida em 26/03/2014, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação,*

velando pela sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, num ambiente familiar normal. ”

1.2.3. *“O progenitor, ..., tem atividade profissional na mesma sociedade e não se encontra em situação de trabalho a tempo parcial e está impedido totalmente de exercer o poder parental, dado o horário que pratica”.*

1.2.4. *“A filha encontra-se ao cuidado de uma creche, a qual possui horário de funcionamento, entre as 07H00 e as 19H30, de Segunda a Sexta-Feira, com folgas aos Sábados e Domingos”.*

1.2.5. *“Pelo que, está disponível para qualquer contacto caso entendam necessário ”.*

1.3. Em 10.09.2013 a entidade empregadora, veio comunicar à trabalhadora, a intenção de recusa do pedido formulado, nos termos que se transcrevem:

1.3.1. *“Acusamos a receção, em 26.08.2014. da carta e documentos que entregou na sua loja, dirigida à ..., em que requer um horário de trabalho «entre as 8H00h as 19H30» bem como «(. ..) o regime de flexibilidade de horário com folga fixa ao fim de semana, coincidente com o sábado e domingo»”.*

1.3.2. *“Em resposta, comunicamos que, no nosso entendimento, o horário de trabalho solicitado por V. Exa. não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do CT”.*

1.3.3. *“Com efeito, esse conceito está previsto no n.º 2 do artigo 56.º do CT, segundo o qual o horário flexível é «aquele em que o trabalhador pode*

escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”. Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada uma com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3 artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador”.

1.3.4. *“No entanto, aquilo que V. Exa. solicita é um horário com horas fixas de entrada e saída, o que, verdadeiramente, é o oposto da definição legal de «horário flexível». V. Exa solicita ainda uma alteração do regime de folgas que acordou com a sua entidade empregadora, pois pretende realizar os dias de descanso aos sábados e domingos, o que nada tem a ver com a determinação das horas em que inicia e termina a sua atividade, pelo que tal pedido, claramente, extravasa o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.”*

1.3.5. *“Sem prejuízo do exposto, a ... vem comunicar a V. Exa. o seguinte:”*

1.3.5.1. *“V. Exa presta atividade na secção ... (serviço pós-venda) da loja «...» sita no centro comercial... A sua categoria profissional é de operadora de loja.”*

1.3.5.2. *“A loja abre diariamente ao público das 09H00 às 24H00, sendo que o período de maior afluência de clientes é ao fim de semana e, nos dias úteis, ao fim da tarde e à noite”*

1.3.5.3. *“Neste momento, a secção ... (serviço pós-venda) tem uma equipa de 12 (doze) trabalhadores, sendo 10 (dez) a tempo completo e 2 (dois) a tempo parcial.”*

1.3.5.4. *“Nesta equipa há 7 (sete) trabalhadores com filhos menores, designadamente V Exa e os colegas ..., ..., ..., e ...”.*

1.3.5.5. *“Neste momento, é viável (embora implique um esforço acrescido dos seus colegas de equipa) ajustar a organização da secção ... (serviço pós-venda), de modo a atribuir a V. Exa. um horário de trabalho que se situe entre as 08H00 e as 19H30, conforme solicitou. No entanto, não é viável acumular com esse horário de trabalho um regime de folgas fixas aos sábados e domingos”.*

1.3.5.6. Assim:

“a) Quanto ao horário de trabalho entre as 08H00 e as 19H30

Na presente data, a ... encontra-se na disponibilidade de atribuir a V. Exa. um horário de trabalho que se situe entre as 08H00 e as 19H30, considerando a disponibilidade temporária da secção ... (serviço pós-venda) do estabelecimento comercial onde presta atividade. No entanto a ... não pode aceitar atribuir-lhe esse horário por tempo indeterminado. Com efeito, não nos podemos comprometer em atribuir-lhe esse horário por um período superior a 12 meses”.

1.3.5.7. *“Como V. Exa. certamente compreenderá, a elaboração dos horários de trabalho tem em conta, entre outros aspetos as necessidades de serviço e organizacionais do empregador. É legítimo que o empregador — enquanto credor da prestação laboral — pretenda que tal prestação ocorra nos momentos que são mais úteis à empresa. Aliás, consideramos mesmo que nenhuma empresa poderia subsistir se a*

prestação dos seus trabalhadores não fosse executada nos momentos adequados às necessidades de serviço e da organização empresarial. Ora dada a dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis, consideramos que a ... não pode aceitar imites à elaboração do seu horário de trabalho por um período superior a 12 meses.“

1.3.5.8. *“Para além do exposto a atribuição a V. Exa. de um horário de trabalho situado entre as 08H00 e as 19H30 implicará que os seus colegas fiquem onerados com mais “horários de fecho” pois tais horários deixarão de ser praticados por V. Exa.. Como acima se explicou, vários dos seus colegas também têm responsabilidades parentais. Assim, se a ... lhe concedesse, à partida, o horário que V. Exa. pretende por um período superior a 12 meses, certamente a reação dos seus colegas seria adversa para com a empresa. Tal originaria conflitos desnecessários com a consequente perda de motivação e produtividade dos seus colegas.”*

1.3.5.9. *“Solicitamos assim que esclareça por que prazo pretende o horário solicitado, e se aceita que o mesmo se limite ao período de 12 meses, findo o qual a ... poderá retomar livremente a elaboração do horário de trabalho. Isto, naturalmente, sem prejuízo de V. Exa. dispor da possibilidade de nessa altura apresentar novo pedido de horário de trabalho e de a situação ser novamente apreciada à luz das necessidades de serviço e organizacionais então existentes.”*

1.3.5.10. *“Na ausência de uma resposta da sua parte, presumiremos que pretende o horário de trabalho solicitado por um período de tempo indeterminado, o que não aceitamos, pelos motivos já expostos Exa*

apresentar então novo pedido de horário de trabalho para nossa apreciação. Na ausência de resposta da sua parte, deverá considerar o seu pedido como recusado.”

1.3.5.11. *“Recusamos o seu pedido para trabalhar num regime de folgas fixas aos sábados e domingos.”*

1.4. Em resposta à intenção de recusa do pedido de horário flexível, em 16.09.2014 a trabalhadora apresentou a sua apreciação nos seguintes termos:

1.4.1. *“Acuso a receção da carta de V. Exas., cujo assunto é o mencionado, datada de 10 de setembro de 2014, que recebi a 12 do mesmo mês”.*

1.4.2. *“Cabe-me desde logo começar por referir que não me parece relevante se a previsão legal diz respeito a um horário flexível em termos semânticos”.*

1.4.3. *“O que fiz foi um pedido que se enquadra exatamente na previsão da lei “o trabalhador pode escolher... as horas de início e do termo do período de trabalho” e convirá referir que, dentro desses limites há margem para flexibilidade.”*

1.4.4. *“Daí que nestes pontos, não existe divergência entre as nossas posições”.*

1.4.5. *“Só que, lamento não poder limitar-me a um período de doze meses como compromisso como pretendem, apenas podendo referir que usarei o direito enquanto for essencial ao equilíbrio da minha vida familiar e do bem-estar da criança”.*

- 1.4.6.** *“Já quanto à questão de fim de semana, o problema é que, como sabem, o meu companheiro e pai da minha filha, tem exatamente um horário similar ao que pratico e não está disponível integralmente, longe disso, ao fim de semana para a família, trabalhando na ...”.*
- 1.4.7.** *“Daí que lamento não poder anuir ao que pretendem, reiterando o que solicitei e o envio do processo para CITE, com a urgência que o caso requer, tendo em conta a iminência do meu regresso ao trabalho, cabendo esclarecer que o horário que pretendo se enquadra na previsão dos Artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, tendo durante a semana flexibilidade na fixação e não me cabe a “crítica do legislador”.*

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)

2.1.4. Ao analisar minuciosamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

2.1.5. É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a

trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.2. 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.** Na verdade, a trabalhadora requer um horário “de segunda-feira a sexta-feira, entre as 8.00 e as 19.30” e, *a entidade empregadora vem referir que “entende que o pedido efetuado pela trabalhadora não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do CT, sendo contudo viável a atribuição do horário entre as 08H00 e as 19H30 e não viável a acumulação do referido horário de trabalho um regime de folgas fixas aos sábados e domingos”.*
- 2.4.** Convém salientar que a CITE tem entendido que no horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, 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.
- 2.5.** Neste sentido, e pelos motivos explanados ao longo do parecer a entidade empregadora não demonstrou motivos imperiosos ligados ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justifiquem, na realidade atual do departamento ... (serviço pós- venda) da loja ..., a existência de uma situação de exceção para a recusa do exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar. E tal ocorre, por um lado, pela incongruência entre as necessidades de pessoal no

departamento em causa e os fundamentos invocados na intenção de recusa e a demonstração realizada através dos horários juntos ao processo, e por outro lado pela falta de concretização da impossibilidade de alteração da rotatividade dos turnos tal como é realizada, sob pena de comprometer o funcionamento do Departamento.

2.6. Referir por último que tem sido entendimento desta Comissão que os pedidos realizados sem indicação de prazo previsto, devem ser entendidos como solicitados pelo prazo máximo legal permitido, ou seja até o filho mais novo perfazer 12 anos de idade.

2.7. Não obstante as conclusões alcançadas, clarifica-se o seguinte:

a) Nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas, designadamente, assegurar os intervalos de descanso ou o direito a férias, origem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores que garantam o funcionamento do Departamento pós-venda, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos trabalhadores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto;

b) Igualmente, e de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*



- 2.8. De realçar, por último, que o presente parecer não obsta a que as partes acordem, como é desejável, outra solução que satisfaça os interesses em confronto.

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 ...
- 3.2. Deve o empregador 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, aplicáveis, também, ao setor público, por força do artigo 22.º “*in fine*” da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, 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 1 DE OUTUBRO DE 2014, COM O VOTO CONTRA DO
REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE
PORTUGAL**