

PARECER N.º 346/CITE/2014

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 966 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 29.09.2014, a CITE recebeu do ..., 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. No seu pedido de horário flexível, a trabalhadora, através da sua advogada, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que é “Operadora especializada na secção de caixas, embora em regime de polivalência, com funções no ... de Gondomar, vem apresentar o Requerimento de Horário Flexível, nos termos do disposto nos arts. 56.º e 57.º Código do Trabalho, com os seguintes fundamentos:

- 1.2.1.1.** “A aqui Requerente do Regime de Horário Flexível, é mãe de uma menor de 17 meses, ... e o seu marido, ..., encontra-se a exercer funções na empresa "...”, cujo o contrato se junta”.
- 1.2.1.2.** “Sucede porém, que a sua atividade, como se pode aferir do referido contrato de trabalho indicado supra, prevê a total disponibilidade do marido da aqui Requerente, para exercer funções de 2ª feira a Domingo, e feriados, quer em território nacional, como no estrangeiro, como aliás, já sucedeu em diversas ocasiões”.
- 1.2.1.3.** “Adernais, encontra-se ainda o marido da Requerente, no seguimento da Licenciatura que vinha frequentando, de Engenharia Informática, inscrito no Mestrado de Engenharia Informática, em horário integral e exames agendados aos fins de semana, com início agendado para este ano letivo”.
- 1.2.1.4.** “Para além desta factualidade, a Requerente não pode contar com os cuidados, tarefas e vigilância da sua filha, por parte de qualquer elemento da chamada "família alargada", em virtude dos avós maternos, quer paternos, ainda se encontrarem em idade laboral, com horários que não lhes permitem, auxiliar a Requerente no sentido aqui abordado”.
- 1.2.1.5.** “Deste modo, a menor, ..., encontra-se a frequentar a creche do "...”, sita em Gondomar, no horário das 07:30h as 19:00”.
- 1.2.1.6.** “Atualmente a Requerente encontra-se a laborar no horário das 08:00h as 20:00h e aos fins de semana, das 13:00h as 20:00h, sendo que usufrui das 2h previstas para lactantes”.

- 1.2.1.7.** “Sucedo que recentemente, foi-lhe informando através da Responsável Operacional, que em virtude de existirem diversos recursos humanos no horário da manhã, não mais poderão à aqui Requerente, facultar futuramente o mesmo horário que vem cumprindo, embora, que com diversas dificuldades, que facilmente se vislumbram, em virtude da Requerente, por mais que uma vez, se encontrar sozinha, com a sua filha menor; uma vez que o seu marido tem necessidade de se ausentar em trabalho como já se referiu anteriormente e comprovou”.
- 1.2.1.8.** “Não obstante as latentes dificuldades com que a Requerente se tem deparado para, por exemplo, conseguir ir buscar a menor até as 19:00h, e que frequentemente tem acontecido chegar já fora do horário, sendo mais que uma vez advertida, que passará a ser penalizada com acréscimo de 5 €, por cada atraso registado, mas que a mesma não consegue contornar, pois o seu horário de saída é as 18:30h, mas nunca é exatamente a essa hora, pois tem de aguardar para ser substituída por outro colega, fazer contagem de caixa e só depois sair; e tendo em conta que àquela hora o trânsito é intenso e demora cerca de 30 min, ainda assim, a Requerente, tem tentado, cumprir com os horários apresentados pela entidade empregadora”.
- 1.2.1.9.** Aos fins de semana, estas dificuldades agudizam-se, pois não tem com quem deixar a sua filha menor, quando o seu marido se encontra a trabalhar fora, pelo que, face à possibilidade de a Requerente poder ver o seu horário de trabalho completamente alterado e, conseqüentemente, ver-se impedida de poder dar a assistência que a sua filha menor exige, não vislumbra outra solução, senão requerer a Flexibilização do horário nos termos dos arts. 56.º e 57.º CT.

- 1.2.1.10.** “A Requerente é necessária no horário de abertura de loja, e além disso, em virtude da sua "alargada polivalência, se mostra também desde já, disponível para integrar outro tipo de setor, desde que lhe seja garantido os seguintes horários: 2ª Feira a 6ª feira, das 8:00H às 18:00 (permitindo deste modo ir buscar a menor antes do fecho da creche e sem penalizações pecuniárias) e Folgas aos fins de semana (em virtude de, nestes dias, não ter com quem deixar a menor, uma vez que na maioria das vezes, o marido da Requerente se encontrará ausente)”.
- 1.2.2.** “Assim, requer a integração num regime de Horário Flexível das 08:00h às 18:00h, com folgas fixas aos fins de semana, na mesma secção de caixas ou outra que considere adequada, com prazo de vigência igual ao prazo em que o marido da Requerente tiver de se manter ausente em virtude da sua profissão, sempre com o limite máximo legal até a menor atingir os 12 anos”.
- 1.3.** Com data de 19.08.2014, a entidade empregadora, notifica a trabalhadora e sua advogada da intenção de recusar o pedido de horário flexível apresentado, nomeadamente, do seguinte:
- 1.3.1.** “Em primeiro lugar, informamos que se impõe desde logo a recusa do mesmo, uma vez que os limites temporais indicados apenas permitem uma variação de uma hora nas oito horas de período normal de trabalho diário que deve prestar, pelo que o requerimento é inadmissível, por não respeitar os requisitos legais para a atribuição de horário flexível (cfr. artigo 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho)”.
- 1.3.2.** “Ainda que assim não se entendesse, existem necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, que impedem a

concessão do horário flexível solicitado, devido ao facto de serem precisamente os horários de final da tarde aqueles em que a empresa necessita de mais colaboradores, devido à maior afluência de público à Loja, e, a ser o mesmo atribuído, a empresa ficaria desprovida de trabalhadores em número suficiente nesse período, conforme exposição de motivos seguinte:”

- 1.3.2.1.** “A colaboradora ... é trabalhadora na empresa desde o dia 06/10/2004 e tem a categoria de Operadora Especializada e presta funções na secção de Caixas do ... de GONDOMAR”.
- 1.3.2.2.** “A relação de trabalho é regulada pelo contrato coletivo de trabalho celebrado entre a APED — Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES — Federação Portuguesa de Sindicatos do Comércio, Escritório e Serviços, com última versão integral publicada no BTE, 1ª Série, n.º 22, de 15 de julho de 2008, de ora avante também designado por CCT”.
- 1.3.2.3.** “Na Loja são praticados horários diversificados, tendo os trabalhadores a tempo completo períodos de trabalho de 8 horas diárias e com dias de descanso semanal rotativos, nos termos da cláusula 11ª do CCT, vigorando as escalas de horário por um período mínimo de um mês”.
- 1.3.2.4.** “Na Loja os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, pois o estabelecimento está aberto ao público durante os 7 dias da semana, em conformidade com a cláusula 10ª n.º 1, alínea o) do CCT”.

- 1.3.2.5.** “O descanso semanal é organizado para que coincida, pelo menos, a 15 domingos por ano, dos quais 5 desses domingos combinam, preferencialmente, com descanso ao sábado, em conformidade com a cláusula 10^a n.º 1, alínea c) do CCT”.
- 1.3.2.6.** “No regime de horários diversificados com 8 horas de trabalho diário, existem em regra três escalas de horários: o da abertura, focado no período da manhã e início da tarde, o intermédio, focado no período da tarde, e o de fecho, centrado no final da tarde e período noturno em que a Loja se encontra aberta”.
- 1.3.2.7.** “A trabalhadora é mãe de uma menor de 17 meses, ...”.
- 1.3.2.8.** “A trabalhadora presta em média 40 horas semanais e 8 horas de trabalho diário, em regime de horários diversificados, praticando o horário de abertura, o intermédio e o de fecho, e em rotação com as demais colegas da secção”.
- 1.3.2.9.** “Como acontece, aliás, com a totalidade dos trabalhadores da empresa e da Loja que se encontram em situação Idêntica à da trabalhadora”.
- 1.3.2.10.** “Em 2 de setembro de 2014, a trabalhadora apresentou um requerimento onde pretende que lhe seja atribuído horário em regime de flexibilidade e a elaboração e afixação de horário de trabalho em período que lhe permita ir buscar a sua filha à creche que frequenta, a qual fecha às 19h, conforme documentação apresentada”.
- 1.3.2.11.** “A trabalhadora requereu, especificamente, que lhe sejam garantidos os seguintes horários: 2.^a feira a 6.^a feira, das 08h00 às 18h00 e folgas aos fins de semana”.

- 1.3.2.12.** “Da mera leitura do requerimento da trabalhadora resulta claro que o mesmo não visa a atribuição de horário flexível, nos termos das condições legais referidas (no artigo 56.º do CT), mas um horário fixo, pois os limites temporais indicados – das 08h00 às 18h00 – não permitem à empresa fixar um período de presença obrigatória de duração igual a metade do período normal de trabalho diário e 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”.
- 1.3.2.13.** “De facto, os limites temporais indicados pela trabalhadora apenas permitem uma variação de uma hora nas oito horas de período normal de trabalho diário que a trabalhadora deve prestar, pelo que o seu requerimento é inadmissível, por não respeitar os requisitos legais para a atribuição de horário flexível”.
- 1.3.2.14.** “Caso assim não se entenda, passa a analisar-se a possibilidade de atribuição do horário pretendido pela trabalhadora, entre as 08h00 e as 18h00 (segunda a sexta-feira), correspondente, na prática, ao horário de abertura na Loja (9:00 horas)”.
- 1.3.2.15.** “Ora, atentas as circunstâncias que passarão a expor-se, a prestação de trabalho da forma requerida pela trabalhadora – maioritariamente correspondente ao horário de abertura – é incomportável para a Empresa”, que naquela “Loja tem o período de abertura ao público entre as 9.00 horas e as 23.00 horas de segunda-feira a Sábado e Feriados e das 9.00 horas às 22.00 aos Domingos”.

- 1.3.2.16.** “A soma das cargas horárias dos trabalhadores afetos à secção de caixas corresponde assim ao trabalho de aproximadamente 38 efetivos a tempo completo”.
- 1.3.2.17.** “Existem os seguintes postos de trabalho da secção de caixas:
- 42 Check-outs de pagamento (loja ... e loja ...)
 - 8 Quicks, caixas de pagamento rápido
 - 6 tapetes Via ...
 - Balcão atendimento ao cliente
 - 5 Patinadores
 - Assistente de Cofre”
- 1.3.2.18.** “Para o período de fecho, situado entre as 16/17 horas e as 23/24 horas, em que aflui o maior número de clientes à Loja, são necessários em média 20 operadores, sendo 14 afetos a postos específicos de caixas e 6 para funções de apoio geral ao hipermercado, designadamente montagem de campanhas, variando o número específico de efetivos de dia para dia em função do fluxo de clientes, sendo este um parâmetro essencial para o correto funcionamento da secção. Os operadores afetos ao período de fecho vão em regra saindo progressivamente, entre as 22h30 e as 23h45, ficando apenas 10, em média, até ao fecho da loja (23h30)”.
- 1.3.2.19.** “Entre os trabalhadores afetos à secção de caixas, existem 11 trabalhadores em situação de impedimento de trabalhar no período noturno, e portanto de fazer o horário correspondente ao período de fecho”, (5 trabalhadoras lactantes, 2 trabalhadoras por doença e outras duas em licença parental)

- 1.3.2.20.** “Acresce que o ... de Gondomar se encontra aberto nos sete dias da semana, não encerrando para férias, pelo que há que assegurar o gozo de duas folgas semanais e 22 dias úteis de férias a cada colaborador sem comprometer os contingentes mínimos acima referidos”.
- 1.3.2.21.** “Assim, em cada dia existem, em média, 16 colaboradores afetos à secção de caixas que se encontram de folga, e ainda 3,2 colaboradores de férias (nos meses de junho a setembro, este número é de 7 colaboradores, em média)”.
- 1.3.2.22.** “Acresce, ainda, que existem 2 colaboradoras afetas à secção de caixas a quem foi atribuído horário flexível nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e cujos limites temporais selecionados impedem que cumpram horários de fecho”.
- 1.3.2.23.** “Como aqui se demonstra, a concessão do horário flexível nos termos requeridos pela trabalhadora viria impedir a empresa de dispor de 20 colaboradores em condições de realizar os horários de fecho, sendo esta uma necessidade imperiosa que obsta à atribuição do referido horário flexível”.
- 1.3.2.24.** “Importa ainda referir que existem ainda 6 trabalhadores que contratualmente apenas estão obrigados a prestar trabalho aos fins de semana, pelo que não podem assegurar o horário de fecho durante os dias de semana, dificultando a gestão dos horários de fecho”.
- 1.3.2.25.** “A ser concedido os horários flexíveis requeridos, a empresa apenas teria cerca de 19 trabalhadores disponíveis para realizar horários de fecho na secção de caixas, e ainda menos nos

meses de junho a setembro, o que não só seria insuficiente como resultaria na obrigatoriedade, para estes, de realizar o horário de fecho praticamente todos os dias, o que não seria proporcional nem equitativo”.

1.3.2.26. “Assim, a empresa vê-se obrigada a assegurar a maior rotação possível do horário de fecho pelos trabalhadores afetos à secção de caixas, recusando o horário flexível solicitado”.

1.4. Não consta do presente processo que a trabalhadora requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos de recusa do seu pedido de horário flexível.

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.** É de 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.
- 2.4.** Relativamente à questão de fundo, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam 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, face aos meios humanos disponíveis, não demonstra ser totalmente impossível a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.5.** Com efeito, a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, 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 desfavorável à intenção de recusa do ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...

- 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 do 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE OUTUBRO DE 2014