

PARECER N.º 114/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 329 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 19.02.2016, a CITE recebeu da ..., 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 25.01.2016 e dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Venho pela presente solicitar ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a flexibilidade de horário de forma a conseguir garantir o apoio necessário ao meu filho, dentro das condicionantes escolares e familiares que comprovo.*”

- 1.2.2.** *Assim, o horário pretendido, até ao dia 20/03/2021, é o compreendido entre as 08h30 e as 17h30, prestado de Segunda-Feira a Sexta-Feira, sendo o descanso ao sábado e domingo”.*
- 1.2.3.** Em documento autónomo, a trabalhadora declara que o seu filho vive em comunhão de mesa e habitação consigo e com o pai.
- 1.3.** Em 10.02.2016, a entidade empregadora comunicou 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, em 26 01.2016, da carta e documentos que dirigiu à empresa.*
- 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 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 um 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 termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.*

- 1.3.4.** *E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º3 do artigo 56.º do CT).*
- 1.3.5.** *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», Nos termos em que V. Exa. concretiza o seu horário de trabalho, o empregador nem sequer teria qualquer margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Além disso, V. Exa. solicita ainda uma alteração do regime de folgas que 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. Com efeito o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem a ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal.*
- 1.3.6.** *Em suma, o conteúdo do seu pedido não corresponde ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que o seu pedido não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.*
- 1.3.7.** *Conforme foi estipulado no contrato de trabalho que vigora entre a empresa e V. Ex^a, compete ao empregador a fixação e alteração do horário de trabalho, podendo a prestação de trabalho ser determinada para qualquer dia da semana (entre segunda-feira e domingo. Aquando da celebração do contrato de trabalho, V. Exa. anuiu expressamente na*

prestação de trabalho de segunda-feira a domingo no horário de trabalho que o empregador fixasse.

- 1.3.8.** *V. Exa. encontra-se ausente do trabalho desde dezembro de 2013, por motivo de baixa médica. Desempenhava as funções de operadora de ..., encontrando-se afeta à equipa de reposição alimentar da loja, e dando também algum apoio à secção de caixas. O estabelecimento abre diariamente ao público das 08H30 às 22H00, durante os sete dias da semana.*
- 1.3.9.** *Neste momento a equipa da reposição tem 15 trabalhadores. Nesta equipa os trabalhadores entram pelas 06H00 e saem, o mais tardar, pelas 15H00, com uma hora de intervalo de descanso. O horário de trabalho para esta equipa está relacionado com a natureza da própria atividade de reposição. Os elementos da equipa entram às 06H00 para começar a repor os artigos nas prateleiras e nos expositores de venda antes de a loja abrir ao público (o que sucede pelas 08H30). É essencial que a maior parte da reposição seja feita antes de a loja abrir ao público quer para existirem artigos nas prateleiras quando os clientes começarem a entrar na loja, quer por motivos de segurança (pois é mais difícil fazer a reposição e deslocar os porta-paletes na loja quando existe movimento de clientes no estabelecimento). Por esse motivo, o horário que V. Exa. solicita (com entrada apenas às 08H30 e saída às 17H30) não se coaduna com o ciclo de atividade diária da equipa de reposição, na qual V. Exa. ficará inserida quando regressar ao trabalho.*
- 1.3.10.** *Por outro lado, os dias em que a loja tem maior afluência de clientes à loja são precisamente o sábado e o domingo. São nesses dias que a empresa precisa de ter mais trabalhadores disponíveis. São esses os*

dias em que há mais necessidades de reposição e em que a empresa precisa de ter mais trabalhadores nas caixas de pagamento, devido à maior afluência de clientes e ao maior volume de vendas. Assim, a empresa não pode conceder a V. Exa. um horário de trabalho com folgas fixas ao sábado e domingo. Esses são os dias em que o seu trabalho é mais necessário.

- 1.3.11.** *Por outro lado, se a empresa atribuir a V. Exa. folgas fixas aos sábados e domingos estará a prejudicar diretamente os seus colegas de secção, que não terão direito a tantas folgas aos sábados e domingos. Além disso, se a empresa lhe atribuir o horário de trabalho que V. Exa. reclama - nomeadamente as folgas fixas ao sábado e domingo - estará a beneficiá-la face a outros colegas. Salientamos que vários dos seus colegas também têm filhos menores de 12 anos, pelo que um tratamento preferencial a um trabalhador iria provocar e potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja.*
- 1.3.12.** *A empresa também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável até ao ano de 2021, devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo que podem ser influenciadas por diversas variáveis e que tornam impossível a fixação de um horário por um período de tempo tão longo”.*

- 1.4.** Na sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, datada de 15.02.2016, a trabalhadora requerente reitera o seu pedido e refuta os argumentos da entidade empregadora.

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 56.º 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.** Se for alargado o prazo pelo qual foi requerido o horário flexível, como no caso em apreço, a CITE tem entendido que o mesmo poderá ser reavaliado, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.7.** Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem 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 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, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.
- 2.8.** Saliencia-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 desfavorável à intenção de recusa da ..., 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 16.03.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“Aprova-se o parecer do processo n.º 329-FH/2016, no entanto, discorda-se do conteúdo do ponto 2.8. do aludido parecer por se considerar que o mesmo pode gerar confusão nos destinatários”.