

PARECER N.º 409/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 1312 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 02.08.2016, a CITE recebeu da ..., 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, de 14.07.2016, dirigido à entidade empregadora, *nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho*, a trabalhadora requerente refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Que foi “admitida ao serviço, em 05.05.2001, com a categoria profissional de Operadora especializada.*

- 1.2.2.** *Sou mãe solteira com um filho menor de 9 (nove) anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento.*
- 1.2.3.** *De acordo com a “Ata de Conferencia de Progenitores” do Tribunal Judicial de ... (Famílias e Menores), cláusula 1ª “Fixa-se a residência do menor ... no domicílio da progenitora, junto de quem o mesmo se encontra e a quem competirá a decisão relativa aos atos correntes do filho”. Por outro lado, o progenitor nem sequer cumpre o acordo previsto na cláusula 2ª da Ata referida.*
- 1.2.4.** *O meu filho menor de nove (9) anos está matriculado e frequentou no ano 2015/2016 o Agrupamento de Escolas ...*
- 1.2.5.** *Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, dispensa de prestação de trabalho aos sábados e domingos, (Plataforma móvel) — descanso complementar e obrigatório — dado que não o tenho quem o possa acompanhar e estar com ele nesses dias da semana, sem prejuízo da manutenção do horário de trabalho diário praticado entre as 08 e as 17horas, de segunda a sexta-feira.*
- 1.2.6.** *Não indico prazo, pois requero a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade prevista no Código do Trabalho.*
- 1.2.7.** *Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de*

trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido;

1.2.8. *Solicito uma “plataforma móvel” e não ‘fixa’ de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas cumprir o horário que venho praticando das 8h às 17h de segunda a sexta-feira e dispensa de trabalho aos sábados e domingos (descanso semanal complementar e descanso obrigatório) de modo a poder assistir, acompanhar e apoiar o meu filho menor.*

1.2.9. *Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho”.*

1.3. Em 25.07.2016, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Acusamos a receção, no dia 15.07.2016, da carta que enviou à empresa, solicitando «... a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, dispensa de prestação de trabalho aos sábados e domingos (plataforma móvel) - descanso complementar e obrigatório...”*

1.3.2. *Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.*

1.3.3. *No nosso entendimento, a solicitação de V. Exa. não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho (CT).*

- 1.3.4.** *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 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 de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).*
- 1.3.5.** *Acontece que, ainda que V. Exa. mencione o artigo 56.º do CT, bem como estar a requerer a flexibilidade de horário de trabalho, de facto, o que V. Exa. solicita é um horário com horas fixas e com um regime de folgas, igualmente, fixo.*
- 1.3.6.** *Nos termos em que V Exa. concretiza o seu horário de trabalho, o empregador nem sequer teria qualquer margem para intervir na elaboração daquele, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Pelo exposto, o seu pedido, claramente, extravasa o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.*
- 1.3.7.** *Por outro lado, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos*

dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.

1.3.8. *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.*

1.3.9. *Com efeito. V. Exa. tem a categoria profissional de operadora especializada na loja ... do ... A loja está aberta ao público, das 8h30 às 23h00 de Segunda-feira a Quinta-feira e ao Domingo e das 08h30 às 24h00 à Sexta-feira e ao Sábado.*

1.3.10. *Os dias de maior afluência de clientes são o fim de semana. Assim, é durante este período que a empresa mais precisa do trabalho de V. Exa. Contudo, o horário que propõe, não lhe permite estar disponível para o trabalho durante todo esses dias. Logo, se lhe fosse concedido o regime de folgas que pretende, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial do pico de afluência de clientes.*

1.3.11. *Adicionalmente, o Sábado e o Domingo representam cerca de 37% das vendas semanais da loja. Assim, é nestes dias que a empresa precisa de ter mais trabalhadores disponíveis. Desta forma, a empresa não pode conceder a V. Exa. folgas fixas ao sábado e domingo, na medida em que esses são os dias em que o seu trabalho é mais necessário.*

1.3.12. *Por outro lado, se a empresa lhe atribuir o regime de folgas que V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de folgas rotativas*

em vigor na loja. Este esquema permite uma distribuição tendencialmente equilibrada das folgas por todos os trabalhadores do estabelecimento.

1.3.13. *Com efeito, na secção onde V. Exa. desempenha funções, trabalham, neste momento. 12 pessoas, que ficariam necessariamente prejudicadas se V. Exa. fosse excluída de tal sistema.*

1.3.14. *Acresce que, na loja, existem 414 trabalhadores, sendo que 66 deles têm filhos com idade inferior a 12 anos.*

1.3.15. *Por fim, a empresa também não se pode comprometer a atribuir-lhe uru regime de folgas imutável durante quase três anos, 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.*

1.3.16. *Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido”.*

1.4. Não consta do presente processo que a requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção 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. Em primeiro lugar 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”, está inserida na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

- 2.4.** 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.
- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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.

- 2.7.** Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que, sendo alargado o prazo requerido, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.8.** Na verdade, 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 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.
- 2.9.** Salieta-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 ..., S.A., 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 31 DE AGOSTO DE 2016, COM O VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA E COM A

SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN (CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL):

“A CGTP-IN aprova o parecer discordando da parte final do ponto 2.9., considerando que o mesmo deve terminar em “indeferidos”, porque todo o restante conteúdo só gera confusão nos destinatários, podendo desvirtuar o direito à efetiva concessão do horário flexível assente no princípio constitucional de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal.”