

## PARECER N.º 552/CITE/2016

**Assunto:** Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho  
Processo n.º 1791 – FH/2016

### I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 21/10/2016, da empresa ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., operadora especializada.
- 1.2. Através de requerimento datado de 22/9/2016, e recebido pela entidade empregadora em 26/9/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
- 1.2.1. *A signatária vem, nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, informar V. Exª. que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores de doze anos, pelo período de cinco anos.*
- 1.2.2. *Junta, em anexo, para V/ apreciação a declaração do pedido (da qual consta o horário de trabalho a executar), documentos de identificação do agregado familiar, atestado da junta de freguesia, declarações das instituições escolares que os menores frequentam e declaração da entidade patronal do meu marido.*
- 1.2.3. *Pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores de doze anos, pelo período de cinco anos;*
- 1.2.4. *Com o seguinte horário de trabalho:*  
*Das 08:00 horas às 13:00 horas (manhã);*  
*Das 14:00 horas às 19:00 horas (tarde).*

*Constituído por uma componente fixa de 4 horas (plataformas fixas):*

*Das 11:00 horas às 13:00 horas (manhã);*

*Das 14:00 horas às 16:00 horas (tarde).*

*Período para intervalo de descanso diário: Das 13:00 às 14:00 horas.*

**1.2.5.** *Declara ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente.*

**1.3.** *Através de ofício datado de 16/8/2016 remetido à trabalhadora requerente por correio registado no mesmo dia, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:*

**1.3.1.** *Acusamos a receção, no dia 26/7/2016, da carta que enviou à ... solicitando «(...) horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores de doze anos, pelo período de cinco anos com o seguinte horário de trabalho; Das 08:00 horas às 13:00 horas (manhã); Das 14:00 horas às 19:00 horas (tarde). Constituído por uma componente fixa de 4 horas (plataformas fixas) Das 11:00 horas às 13:00 horas (manhã); Das 14 horas às 16:00 horas (tarde), Período para intervalo de descanso diário; Das 13:00 às 14:00 horas)).*

**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, o horário de trabalho solicitado por V. Ex<sup>a</sup> não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho.*

**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”.*

**1.3.5.** *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 (...)».*

**1.3.6.** *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.*

- 1.3.7.** *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).*
- 1.3.8.** *No entanto, aquilo que V. Ex<sup>a</sup> faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, o intervalo dentro do qual pretende que o horário seja elaborado e retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho.*
- 1.3.9.** *Assim, nos termos em que V. Ex<sup>a</sup>. concretiza o seu horário de trabalho, o empregador não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.10.** *Pelo exposto, o seu pedido, claramente, extravasa o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.*
- 1.3.11.** *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.*
- 1.3.12.** *Com efeito, V. Ex.<sup>a</sup> exerce funções de vendedora na loja ... de ... A loja está aberta ao público entre as 08h00 e as 22h00. V. Ex.<sup>a</sup> tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários rotativos desde a data de admissão, a 24.09.2007.*
- 1.3.13.** *Os períodos de maior afluência de clientes verificam-se ao fim da tarde e à noite. Assim, é durante este período que a empresa mais precisa do trabalho de V. Ex.<sup>a</sup>.*
- 1.3.14.** *Contudo, o horário que propõe, não lhe permite estar disponível para o trabalho durante todo esse período. Logo, se lhe fosse concedido o horário que pretende, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial do ‘pico’ de afluência de clientes.*
- 1.3.15.** *Se a ... lhe atribuir o horário de trabalho que V. Ex<sup>a</sup>. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários rotativos em vigor na loja. Esse esquema de horários rotativos permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários por todos os trabalhadores do estabelecimento.*
- 1.3.16.** *Com efeito, a loja apenas tem, neste momento, 4 trabalhadores, sendo que, para além de V. Ex.<sup>a</sup>, também a trabalhadora ... tem dois filhos menores de 12 anos.*

- 1.3.17.** *Como é do conhecimento de V. Exa., e na medida em que a loja tem 4 trabalhadores, tem sido possível assegurar que a cada quatro semanas, cada colaborador goze as suas folgas ao sábado e ao domingo. Situação que passaria a ser impossível se lhe fosse concedido o horário de trabalho que solicita.*
- 1.3.18.** *Acresce que, quando os trabalhadores estão em períodos de férias e há sobreposição com folgas, a loja pode chegar a ter apenas 2 trabalhadores em 5 dos 7 dias da semana, pelo que ao atribuir-lhe o horário pedido por V. Ex.ª., seria impossível garantir o funcionamento da loja.*
- 1.3.19.** *O esquema de horários rotativos permite que os horários de fim da tarde e noite (os chamados “horários de fecho”) sejam distribuídos rotativamente entre todos os trabalhadores do estabelecimento, por forma a que cada um possa articular a sua atividade profissional com a vida pessoal e familiar. Assim, se lhe atribuirmos o horário de trabalho que requer, tal prejudicará diretamente os seus colegas de loja, que terão de realizar mais “horários de fecho”.*
- 1.3.20.** *Em suma, um tratamento preferencial a V. Exa. iria provocar e potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, 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.*
- 1.3.21.** *A ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante 5 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.*
- 1.3.22.** *Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho.*
- 1.4.** *A trabalhadora apresentou a sua apreciação à recusa datada de 21/10/2016 e recebida na empresa em 25/10/2016, nos seguintes termos:*
- 1.4.1.** *Na sequência da V/ missiva de 11 de outubro, e em resposta à mesma, a signatária vem manter a sua pretensão de trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores de doze anos, pelo período de cinco anos.*

- 1.4.2.** *No entanto, e face às razões elencadas na V/ missiva, vem apresentar, ora, o seguinte horário de trabalho que poderia ser executado de segunda a domingo:*
- Das 8h00 às 13h00 (manhã);*
  - Das 14h00 às 19h00 (tarde).*
  - Constituído por uma componente fixa de 4 horas (plataformas fixas)*
  - Das 11h00 às 13h00 (manhã)*
  - Das 14h00 às 16h00 (tarde)*

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

- 2.1.** *A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*
- 2.2.** *Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) que todos os trabalhadores ... têm direito .... à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.*
- 2.3.** *Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares – 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 flexível...*
- 2.4.** *Conforme dispõe o n.º 2 deste artigo, entende-se 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.*

**2.5.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos quando formula o pedido de horário flexível:

- *Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;*
- *Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- *Declarar que o menor vive consigo, em comunhão de mesa e habitação.*

**2.6.** O empregador *apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável*, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

**2.7.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, nos termos do n.º 5 e 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos.

**2.8.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora requer um horário *que decorra entre as 8h e as 19h. Acrescenta quais as plataformas fixas que propõe, assim como o intervalo de almoço.*

**2.9.** A entidade patronal apresenta como justificação para a recusa, em síntese, que:

- 2.9.1.** *O horário solicitado não constitui um horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho;*
- 2.9.2.** *A ser aprovado, a entidade empregadora deixaria de poder contar com a trabalhadora requerente na parte do dia em que há mais afluxo de clientes e deixaria de integrar o sistema de horários rotativos; Daí resultaria a impossibilidade de os 4 trabalhadores da loja poderem gozar as suas folgas de quatro em quatro semanas ao sábado e ao domingo;*

- 2.9.3.** *Outra trabalhadora da loja tem filhos menores e 12 anos e, a ser autorizado este pedido isso, e a empresa não se pode comprometer a atribuir-lhe o horário por cinco anos.*
- 2.10.** A trabalhadora apresenta a sua apreciação reafirmando a necessidade de conciliação, acrescentando que o horário poderia ser executado de segunda-feira a domingo.
- 2.11.** Analisando a resposta da entidade empregadora, diga-se que não tem razão relativamente à regularidade do pedido, visto que, aquilo que a trabalhadora solicita se enquadra no disposto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, ou seja, indica *as horas de início e termo do período normal de trabalho diário*. No caso, o início e termo do período diário de trabalho encontra-se dentro dos limites do período diário de funcionamento da loja, que, tal como a entidade empregadora afirma, se prolonga desde as 8 h até as 22 h.
- 2.12.** A inserção pela trabalhadora, no seu pedido, de plataformas fixas, dentro destes limites deve ser entendida como indicativa, uma vez que é da competência da entidade empregadora, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, a elaboração do horário de trabalho em concreto.
- 2.13.** Acrescente-se, por outro lado, que do exercício dessa competência pela entidade empregadora pode resultar a marcação de um horário de trabalho com início e termo do período diário de trabalho fixos, tendo em conta que se trata de uma loja aberta ao público em que será, ou poderá ser, essencial para a empresa saber que trabalhadores/as estão, em cada momento, a laborar.
- 2.14.** Com efeito, tal como tem sido entendimento da CITE, nomeadamente no parecer n.º 140/CITE/2016, *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.*

- 2.15.** Por outro lado, ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador *facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art 59.º CRP). O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que *o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar*.
- 2.16.** Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 2.17.** Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si mesmo, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.
- 2.18.** Portanto, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, este garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço.



- 2.19.** Também não pode ter acolhimento a alegação de que outra trabalhadora está em condições de requerer um horário flexível.
- 2.20.** Nestas circunstâncias, o empregador deve autorizar o horário requerido pelas/os trabalhadoras/as para efeitos de conciliação, na medida do que é possível, compatibilizando-o com o funcionamento do serviço, salvo *razões imperiosas* que o impeçam de todo, e tendo também em conta os horários do/as restantes trabalhadoras/as.
- 2.21.** É, aliás, o que decorre do que tem sido o entendimento da CITE já exposto em vários pareceres, na sequência do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), a propósito da eventual existência de colisão de direitos, que, quando alguns ou algumas trabalhadoras/as apresentam necessidades decorrentes do exercício do direito à conciliação, veio clarificar o seguinte: *“Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos, na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário».*
- 2.22.** Portanto, a entidade empregadora deveria demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando 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 pela trabalhadora, o que não faz.
- 2.23.** Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço.

### III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ... do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, formulado pela trabalhadora ...
- b) A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), 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 9 DE NOVEMBRO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.**