

PARECER N.º 405/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Processo n.º 1470 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 19.06.2018, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., 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, recebido pela entidade empregadora em 24.05.2018, o trabalhador refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Atualmente a exercer funções no departamento do ..., na instituição, venho solicitar que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho) e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, para acompanhamento dos meus filhos menores.*

- 1.2.2. *Tem sido complicado conciliar o meu horário com o da minha esposa para poder acompanhar os meus dois filhos menores ao fim de semana.*
- 1.2.3. *A “sugestão” seria ter folgas fixas ao Sábados e Domingos, e também solicito que mantenha no horário da manhã, pois o mesmo me permite poder ir busca-los ao colégio, pois o horário do trabalho da minha esposa não o permite.*
- 1.2.4. *Junto anexo declaração do trabalho da minha esposa, do agregado familiar e o horário do colégio dos meus filhos.*
- 1.2.5. *O prazo previsto será o mais breve possível que a empresa estiver disposta no máximo 30 dias a partir deste pedido.*
- 1.2.6. *Declara ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com o requerente”.*
- 1.3. Em 07.05.2018, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Acusamos a receção, no dia 24 de maio de 2018, da carta que remeteu à ..., solicitando a atribuição de «(...)um regime de horário flexível (...) folgas lixas ao Sábados e Domingos,(...)» mantendo «(...)no horário da manhã».*
- 1.3.2. *Nesse mesmo documento, V. Exa. invoca estar a efetuar tal pedido nos termos dos artigos 56.º, 57.º do Código do Trabalho (doravante designado CT). Ora, desde logo, e para o pedido poder ser*

devidamente elaborado, é necessário cumprir um conjunto de formalidades, nomeadamente, indicar o prazo previsto dentro do limite aplicável. Acontece que, ao longo de toda a missiva e respetivos documentos, tal indicação não é efetuada.

- 1.3.3. Nestes termos, falta ao pedido um elemento formal essencial à sua apresentação. Assim, deve-se entender que o pedido, por estar formalmente inquinado, deve ser recusado.*
- 1.3.4. Sem prescindir, e ainda que assim não fosse, sempre seria intenção da sua entidade empregadora recusar o pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos:*
- 1.3.5. Esclareça-se, antecipadamente, que, no nosso entendimento, o horário de trabalho solicitado por V. Exa. não configura um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.6. 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».*
- 1.3.7. 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).

- 1.3.8.** *Por outro lado, ainda que mencione o artº 56.º do CT, ao solicitar um horário «da manhã», de segunda a sexta-feira, o que V, Exa. exige é, isso sim, um regime de folgas fixas. Acontece que o horário flexível nada tem a ver com o regime de folgas praticados, mas sim apenas com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.*
- 1.3.9.** *Aliás, já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que “Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (ad.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito: muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários”.*
- 1.3.10.** *Também o Tribunal Judicial do Porto, 5, Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderiu à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016. mais tendo acrescentado que “Do exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente á Ré.*

- 1.3.11. *O direito a horário flexível consagrado no CT nada tem a ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal; o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.*
- 1.3.12. *Assim, e conforme esclarecido, além de o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada ter a ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu horário de trabalho, o empregador praticamente 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.*
- 1.3.13. *Pelo exposto, o seu pedido, claramente, extravasa o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.*
- 1.3.14. *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.*
- 1.3.15. *Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... na loja de A loja está aberta ao público de segunda a sábado das 08:30 às 23:00 e domingo das 08:30 às 22:00.*
- 1.3.16. *V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão, a 01.02.2002.*
- 1.3.17. *As alturas de maior afluência de clientes em loja são ao fim da tarde e início da noite (tipicamente das 16h00 às 21h00), bem como ao fim de semana. Aliás, registre-se que é neste período que a loja regista cerca*

de 48% do seu volume total de vendas. Por outro lado, ao fim de semana a loja vende um parcial de 40% do total da semana. Assim, é durante este período que a empresa mais precisa do trabalho dos ..., nomeadamente da função de ... onde se inclui V. Exa. Contudo, o horário que propõe não lhe permite estar disponível para o trabalho durante essas alturas e dias de maior pico de clientes”.

1.3.18. *Se lhe fosse concedido o regime de folgas que pretende, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial das alturas de maior afluência de clientes que, como referido, se verifica aos fins de semana. A empresa não pode conceder a V. Exa. folgas fixas ao sábado e domingo, na medida em que esses são dias em que o seu trabalho é essencial.*

1.3.19. *Por outro lado, se a empresa lhe atribuir o regime de folgas que V. Exa. pretende, isso implicará excluí-lo do sistema de folgas rotativas em vigor na loja. Este esquema permite uma distribuição tendencialmente equilibrada das folgas por todos os trabalhadores do estabelecimento.*

1.3.20. *Acresce que a Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a ...- Associação de ... e o ... — Sindicato dos ..., ... - para os trabalhadores dos ...) dispõe, na respetiva Cláusula 21ª, n.º 3, o seguinte: “nos horários organizados por forma a preverem prestação de trabalho ao sábado a partir das treze horas e ao domingo, os trabalhadores terão direito a um dia de descanso semanal obrigatório, organizado de forma rotativa, de modo a coincidir com o domingo de quatro em quatro semanas, e um dia de descanso complementar.”*

- 1.3.21.** *Ora, sendo os horários organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os sete dias da semana, a empresa tem, obrigatoriamente, de respeitar o que resulta da cláusula transcrita.*
- 1.3.22.** *Com a rotatividade de folgas é possível gerir os dias de descanso semanal dos trabalhadores de forma a que todos tenham direito a ver a sua folga coincidir com o sábado e/ou domingo de forma relativamente igualitária e de forma a cumprir o citado normativo legal.*
- 1.3.23.** *Se a empresa fixasse o descanso semanal de V. Exa. ao fim de semana, não teria trabalhadores suficientes para operar a loja ao domingo e não cumpriria a obrigação que resulta da cláusula referida.*
- 1.3.24.** *Na loja onde V. Exa. desempenha funções, trabalham, neste momento, 234 pessoas (153 trabalhadores em regime de full time), que ficariam necessariamente prejudicadas se V. Exa. fosse excluído de tal sistema, sobretudo quando a secção onde labora conta com apenas 14 colaboradores.*
- 1.3.25.** *Acresce que, dessas pessoas, pelo menos 75 têm, para além de V. Exa., filhos com menos de 12 anos para acompanhar.*
- 1.3.26.** *Os trabalhadores em regime de part time têm o horário quase sempre fixo, pois estão a estudar ou têm outros empregos. Os trabalhadores em regime de full time têm que fazer horários rotativos para conseguirmos cobrir todas as horas, assegurando inclusivamente a ... constante da loja.*

- 1.3.27. *Como foi já mencionado, em apenas dois dias (sábado e domingo) a loja faz quase metade da venda da semana. Portanto é nestes dias que existe mais trabalho, fazer a ... da loja e atender os clientes. Só assim é que a loja consegue assegurar as respetivas necessidades de funcionamento.*
- 1.3.28. *Certo é que, sempre que possível, a empresa já está, como sabe, a conceder um horário de manhã, o que constitui uma regalia em relação à maioria da população da loja. No entanto, não pode, pelas razões expostas, garantir-lhe um regime de folgas fixas.*
- 1.3.29. *Por fim, a empresa também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário com regime de folgas imutável por um período indefinido de tempo (o qual V. Exa. nem sequer indicou), devido á enorme dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo mormente numa loja com o histórico de fracos resultados e em pleno contexto de melhoria - que podem ser influenciadas por diversas variáveis, e que tornam impossível a fixação de um horário por um longo período de tempo.*
- 1.3.30. *Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho”.*
- 1.4. Não consta do presente processo que o trabalhador 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.º1 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.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 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 pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 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.º3 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.º4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, 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*", estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

2.4. É de salientar que os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.4.1. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que "o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho".

2.4.2. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende "por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal". E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que "o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal".

2.4.3. A este propósito, ensina o prof. Monteiro Fernandes, que "o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso" [pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra "Direito do Trabalho"].

- 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. Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte do requerente, deve entender-se que este pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até o filho perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, daquele indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.7. Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “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”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as.

- 2.8. Ora, 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 pelo trabalhador, 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 aquele trabalhador no seu local de trabalho, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., por forma a que possam ser cumpridas as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as.
- 3.2. A entidade empregadora deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º2 do artigo 212.º e n.º2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio,

consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE JULHO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.