

PARECER N.º 554/CITE/2018

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.º5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Processo n.º 2529 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 13.09.2018, 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 16.08.2018, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. *“Admitida ao serviço de V. Exas. a desempenhar funções inerentes à categoria de ..., venho pelo presente requerer a V. Exas. a flexibilidade de horário de trabalho, nos termos dos arts. 56.º, n.º 1, 2 e 3 conjugado com o art. 57.º, n.º 1, do CT, com os seguintes fundamentos e condições:*

- 1.2.2. *Tenho uma filha menor de 9 (nove) meses que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento. O meu companheiro, e pai da minha filha, desempenha funções de ..., tendo o horário de trabalho repartido de Segunda-feira a Sábado, das 12h00 às 16h00 e das 19h00 às 23h00.*
- 1.2.3. *A minha filha frequenta a ...o, que encerra às 19h00.*
- 1.2.4. *Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites: entre as 10h00 e as 18h30 de Terça-feira a Sábado, com as mesmas folgas fixas à Segunda-feira e Domingo.*
- 1.2.5. *Requeiro a flexibilidade de horário de trabalho enquanto perdurarem os factos e as circunstâncias que o determinem e não ultrapassem o limite dos 12 (doze) anos de idade da minha filha menor, conforme estipulado no CT.*
- 1.2.6. *Solicito uma "plataforma móvel" e não "fixa" de horário de trabalho, de forma a cumprir o horário de trabalho que determinarem, dentro das condições referidas.*
- 1.2.7. *Mais, solicito a V. Exas. a dispensa de trabalho de 1h30 hora diária para amamentação num período temporal único, das 17h00 às 18h30, nos termos do art. 47.º, n.º 1. do CT.*
- 1.2.8. *Face ao exposto, solicito a flexibilidade de horário de trabalho e dispensa para amamentação de modo a apoiar, acompanhar e assistir de forma conveniente a minha filha menor".*

- 1.3. Em 08.01.2018, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Acusamos a receção da V. carta contendo um ‘Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho’”, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (C.T.).*
- 1.3.2. *Analisado tal pedido, verificamos que o mesmo não respeita a legislação em vigor, designadamente, o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.3. *Desde logo, porque V. Exa. não indica à entidade empregadora o prazo previsto, dentro do limite aplicável (cfr. al. a), do n.º 1, do artigo 57.º do C.T.), o que é impeditivo, no limite, de fundamentar, em rigor, uma decisão sobre o pedido de V. Exa.*
- 1.3.4. *Por outro lado, ponderado o pedido de V. Exa., não podemos deixar de chegar à conclusão de que o pedido apresentado não se refere a um “horário flexível”, nos termos descritos nas normas do Código do Trabalho que invocou e aqui aplicáveis. O que V. Exa. pretende, isso sim, é, mantendo o regime de “folgas” fixas às segundas-feiras e aos domingos, um novo horário de trabalho. Sendo este novo horário das 10h00 às 18h30, em qualquer dia em que preste trabalho.*
- 1.3.5. *Resulta, desde logo, uma impossibilidade prática no horário pretendido por V. Exa. aos sábados em que presta 8 (oito) horas de trabalho. É que, tendo indicado uma amplitude de 8 horas e meia, impondo o C.C.T. (cláusula 11.a, n.º 8) 1 (uma) hora de intervalo mínimo de descanso, ficaria a faltar 1/2 hora ao horário.*

- 1.3.6. *Ora, o contrato de trabalho de V. Exa. é um contrato de trabalho a tempo parcial.*
- 1.3.7. *No seu caso concreto, pratica um horário de 30 horas semanais, sendo que se trata de um horário de trabalho em que presta serviço 5 horas diárias nos dias úteis (terças a quintas-feiras, das 15h00 às 20h00), 7 horas às sextas-feiras (12h00 às 20h00) e horas aos sábados.*
- 1.3.8. *O horário flexível pressupõe que, pelo empregador, sejam definidas 'faixas' temporais (as "faixas de variação") para o início e para o termo do trabalho normal diário — cada uma com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho (PNT) diário - e que, dentro dessas faixas, o trabalhador possa livremente escolher quando se apresenta ao trabalho e quando lhe põe termo.*
- 1.3.9. *Além disso, deverá o empregador definir um ou dois períodos de presença obrigatória (as "plataformas fixas"), com duração igual a metade do PNT diário e estabelecer um período de intervalo de descanso não superior a duas horas.*
- 1.3.10. *V. Exa. não pode, simplesmente, solicitar uma "plataforma móvel" e não "fixa". Até porque (e ao contrário do determinado pela lei), verifica-se que é V. Exa. que fixa o seu próprio horário e este é fixo (de terça-feira a sábado, quer trabalhar das 10h00 às 18h30. E ainda afirma pretender manter o regime de folgas fixas às segundas-feiras e domingos.*
- 1.3.11. *Note-se: no regime invocado, não é o trabalhador que escolhe a amplitude de horas (10h00 às 18h30 no seu caso) em que está disposto a trabalhar e, depois, é a empresa que tem que elaborar um horário dentro dessas horas que o trabalhador "escolheu". Não é assim. A*

empresa não determinou sequer as faixas de variação de início e termo do PNT e a V. Exa. já está a escolher um qualquer horário de trabalho (note-se o disposto no artigo 57.º C.T. quanto ao procedimento que a lei determina que o trabalhador deve seguir para solicitar o “horário flexível”: ali nunca se refere que o trabalhador deve indicar, fixar ou sequer sugerir o concreto horário que pretende. Pois que, como resulta do regime, que fixa o horário é a empresa. E, depois de saber dessa solicitação do trabalhador, a empresa deverá fixar as faixas de variação em que o trabalhador pode iniciar e terminar a sua prestação de trabalho).

- 1.3.12.** *O trabalhador não tem o direito de exigir um certo, e específico, esquema de flexibilidade: este será (ou não) definido pelo empregador, dentro dos limites legais.*
- 1.3.13.** *Na verdade, e como é bom de ver, aplicando o regime legal que invocou (“horário flexível”) às horas propostas por V. Exa., a empresa teria que determinar uma faixa de variação para o início do trabalho, com duração não inferior a 1/3 do PNT. Ora, 1/3 do PNT corresponde a 1,66 horas (ou 100 minutos). Ou seja, aplicando o regime legal, V. Exa. teria a faculdade de entrar ao serviço em qualquer momento entre as 15h00 e as 16H40m (que é o seu horário atual). V. Exa. não tem o direito de alterar o seu horário de trabalho para o período da manhã.*
- 1.3.14.** *No seu caso, tendo em conta o horário atual, de terça a quinta-feira (por exemplo), em que o PNT é de 5 horas com início às 15h00, não é possível à empresa indicar faixas de variação de início do tempo de trabalho tendo em conta esse horário de início, uma vez que a trabalhadora escolheu já previamente um horário entre as 10H00 e as 18H30. Ou seja, escolheu um novo horário de trabalho.*

- 1.3.15. Nos demais dias, verifica-se exatamente o mesmo. Só esta pretensão (sem abordar a do horário de saída) é incompatível com o regime de horários praticado na empresa, em que existem cerca de 45 trabalhadores com as mesmas funções na linha de caixas. 30 a tempo parcial e cerca de 15 a tempo completo.*
- 1.3.16. Essa organização e gestão de horários tem como denominador comum e por fundamento a existência de horários de trabalho de todos os trabalhadores da empresa, com os respectivos início e termo previamente fixados e conhecidos.*
- 1.3.17. Para fazer todo esse planeamento e organização, é preciso saber quando os trabalhadores começam a trabalhar no ... e é preciso saber quando é que acabam de trabalhar.*
- 1.3.18. Numa massa laboral de cerca de ..., não seria razoável que não se conhecesse previamente quando é que o trabalhador iria "aparecer" para começar a prestar serviço ou quando iria embora.*
- 1.3.19. Não pode deixar de se revelar evidente que, para este tipo de funções e dimensão de empresa, não é possível fixar, com razoabilidade, um horário flexível.*
- 1.3.20. Portanto, o regime que V. Exa. pretende invocar destina-se a poder gerir o seu tempo de entrada e de saída do serviço. Imagine, agora, que a caixa onde deveria prestar serviço estava sem ninguém às 15H00, porque V. Exa. tinha decidido comparecer apenas às 16H00. É manifesto que tal não pode acontecer. Essa faculdade poria em causa toda a organização de tempos de trabalho da empresa e é manifesto que o tipo de funções exercidas por V. Exa. não se conjuga*

com a faculdade de V. Exa. poder escolher quando entra ou sai do serviço.

- 1.3.21.** *Outra questão é a questão de que o seu tempo de trabalho é a tempo parcial. Desde logo, a epígrafe do artigo 57.º do C.T. é alternativa: tempo parcial horário flexível. Ou seja, ou escolhe “horário flexível” ou escolhe “trabalho a tempo parcial”. As duas em simultâneo é que não é possível. É, aliás, absurdo e até materialmente impraticável o horário flexível em horários de 5 horas.*
- 1.3.22.** *Da mesma forma, não se vê como o procedimento para implementação de horário flexível (artigo 57.º do C.T.) possa ser aplicável à prática do horário a tempo parcial. Desde logo, a alínea c), do n.º 3, do artigo 56.º do C.T. é inaplicável, pois que a trabalhadora não tem sequer pausa para refeição nos dias úteis.*
- 1.3.23.** *Por outro lado, que sentido faria indicar “faixas de variação” de 1,6 horas (100 minutos), no início e no termo, numa jornada de 5 horas/dia (vd. art.º 56º, n.º 3, ai. b), ainda por cima conjugadas com a indicação de “plataformas fixas” de 2,5 horas, numa jornada de 5 horas/dia, sem pausa para refeição (vd. art.º 56.º n.º 3, ai, a)?*
- 1.3.24.** *Por último, refira-se que o período de maior afluxo de clientes ao ... onde V. Exa. presta serviço é, justamente, entre as 18h00 e as 20h00 em qualquer dia da semana. O atual horário de V. Exa. abrange esse período mas o horário pretendido por V. Exa., não abrange. Ou seja, caso fosse alterado o seu horário para o período pretendido, a empresa ficaria sem um trabalhador em determinada caixa, na altura de maior afluxo de clientes. Tal circunstância teria um impacto fortíssimo na qualidade de serviço e na imagem da empresa, as quais,*

no grupo são um dos ativos mais importantes na relação com os clientes. A empresa teria que, forçosamente, contratar um outro trabalhador para suprir essa falta. Falta essa que não acontece no seu horário de trabalho, horário esse para o qual V. Exa. foi expressamente contratada.

- 1.3.25.** *As 'exigências imperiosas para o funcionamento da empresa' correspondem a tudo o que se vem de expor, refletindo-se numa exigente, rigorosa e complexa gestão de horários de trabalho, que é incompatível com ser o trabalhador a escolher os períodos de presença na empresa.*
- 1.3.26.** *O exercício do direito não deve comprometer a organização do trabalho na empresa, estando, por natureza, sujeito ao crivo da possibilidade. A existência de um certo modelo de organização do trabalho, que afeta a generalidade dos trabalhadores da empresa, não pode ser posta em causa pelo direito a que se refere o artigo 56.º: as empresas não podem ser obrigadas a situações à partida contrárias ao seu modo de funcionamento.*
- 1.3.27.** *A empresa vê-se perante uma evidente exigência imperiosa para o funcionamento da empresa refletida na necessidade de permanência da trabalhadora no seu atual horário de trabalho que termina, genericamente, às 20h00.*
- 1.3.28.** *É forçoso concluir que, naquele horário, na parte que não coincidissem com a presença da trabalhadora, o serviço prestado aos clientes da empresa deixaria de ficar convenientemente assegurado face aos meios humanos necessários e disponíveis e caso fosse aplicado o horário pretendido pela Ré.*

- 1.3.29.** *Como se disse, a marca de água da empresa, como é público e notoriamente reconhecido, é a qualidade e simpatia do atendimento ao cliente, o que significa, além de tudo o resto, que haja sempre um vendedor disponível para atender o cliente. Por isso mesmo, os horários de trabalho são organizados por forma a que, dentro da disponibilidade da força de trabalho, seja assegurada a presença do maior número de trabalhadores na área de trabalho e, principalmente, nos períodos de maior afluxo de clientes. Há ainda que acautelar que os trabalhadores possam prestar trabalho no horário da requerente, não só para que garantam a substituição dos que faltam, dos que estão de férias, dos que estão em dia de descanso semanal (obrigatório, complementar ou compensatório), em licenças de parentalidade, licenças de gravidez de risco ou licença por óbito de parentes.*
- 1.3.30.** *Por tudo o exposto, o pedido efetuado por V. Exa. não constitui um pedido de “horário flexível” nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.31.** *Entendemos, além do mais, que o regime de “horário flexível” e o regime de trabalho a tempo parcial não são compatíveis, seja legalmente, seja na prática.*
- 1.3.32.** *Pelos motivos expostos, os quais, além do mais, constituem necessidades imperiosas da empresa, decidimos recusar o pedido de V. Exa., por não se enquadrar no disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.33.** *Quanto ao pedido de “dispensa de trabalho de 1h30 hora diária para amamentação num período temporal único. das 17h00 às 18h30,*

nos termos do art, 47.º, n.º 1, do C.T., entendemos ser de aplicar o regime imposto pelo C.T., constante dos seus n.º 3, n.º 5 e n.º 6, do mencionado artigo 47.º, o qual não poderá deixar de ser implementado assim que V. Exa. regressar ao trabalho (uma vez que se encontra com atestado de incapacidade temporária para o trabalho)”.

1.4. Em 10.09.2018, a requerente enviou uma carta à entidade empregadora, afirmando o seguinte:

1.4.1. *“Na sequência do meu requerimento, datado de 16 de Agosto de 2018, rececionado por V. Exas., em 17.08.20f8, venho pelo presente solicitar que organizem e afixem o horário de trabalho requerido, no prazo máximo de 8 (oito) dias, dado que não comunicaram qualquer intenção de recusa”.*

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. Verifica-se que a entidade empregadora enviou à trabalhadora a comunicação da sua intenção de recusar o seu pedido de horário flexível, conforme o registo n.º RD729056671PT da respetiva carta de 05.09.2018, que não foi levantada pela referida trabalhadora.

- 2.5. 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 da requerente, deve entender-se que esta pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até a filha perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, daquela 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.
- 2.6. A lei não estabelece qualquer incompatibilidade entre o pedido de horário flexível e a existência de um contrato de trabalho a tempo parcial.
- 2.7. 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.
- 2.7.1. 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.
- 2.7.2. 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.

- 2.8.** 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 demonstra quais 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 no seu local de trabalho.

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.** A entidade empregadora 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.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 03 DE OUTUBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.