

PARECER N.º 674/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.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Processo n.º 3398 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 12.11.2018, 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, de 08.10.2018, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Como ..., venho por este e.mail solicitar nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, requerer o horário de trabalho flexível com responsabilidades familiares, para prestar assistência inadiável e imprescindível a dois filhos menores de doze anos (... 2 anos e meio e ... 8 meses), pelo período de 11 anos e 4 meses (de modo a o ... perfazer

12 anos), dado que os mesmos vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

1.2.2. *O horário por mim pedido a partir de 19/11/18 é o período da manhã/tarde de segunda a sexta-feira, com exclusão de sábados domingos e feriados das 9:30 até as 18:30.*

1.2.3. *Requeiro este horário devido ao meu marido trabalhar por turnos e com horário rotativo, na mesma empresa, e na mesma loja e ambos estarmos deslocados da nossa cidade natal e não termos mais nenhum elemento familiar com disponibilidade de ficar com os nossos dois filhos durante os fins de semana.*

1.2.4. *Continuarei a ser totalmente dedicada ao meu serviço como nos 10 anos já passados de trabalho na empresa”.*

1.3. Em 05.11.2018, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Acusamos a receção do teu email de 19 de outubro de 2018, o qual mereceu a nossa melhor atenção.*

1.3.2. *Entre a e a Trabalhadora vigora, desde 24.03.2008, um Contrato de Trabalho, nos termos do qual esta exerce perante aquela as funções de*

1.3.3. *As referidas funções são, desde o início da relação contratual, exercidas em regime de turnos rotativos, de Segunda a Domingo,*

compreendendo um período normal de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais.

1.3.4. *No âmbito das suas funções, a Trabalhadora é, nomeadamente, responsável por:*

....

1.3.5. *A função da Trabalhadora exige a presença obrigatória da mesma no estabelecimento do Empregador durante todo o período normal de trabalho.*

1.3.6. *Por email dirigido ao Empregador a 16.03.2017, a Trabalhadora requereu que lhe fosse aplicado o regime de horário flexível previsto nos art.s 56.º e seguintes do Código do Trabalho e solicitou que lhe fosse sempre atribuído o turno da manhã, entre as 9h30 e as 18h30.*

1.3.7. *O Empregador, então convicto de que a Trabalhadora tinha direito, sem mais, ao solicitado deferiu o que pediu nos seus exatos termos.*

1.3.8. *Veio agora a Trabalhadora, por email enviado ao Empregador a 19.10.2018, apresentar novo pedido de horário flexível, nos termos do qual, para além da fixação de horário no turno da manhã (das 9h30 às 19h30), requer também que lhe sejam atribuídas folgas fixas ao Sábado e ao Domingo.*

1.3.9. *No referido pedido, a Trabalhadora refere ser progenitora de dois menores (... de 2 anos e meio e ... de 8 meses).*

1.3.10. *A Trabalhadora declarou que reside em comunhão de mesa e habitação com os mesmos e justificou o pedido de horário flexível com*

base no facto de o seu marido também trabalhar por turnos rotativos no Empregador e não terem nenhum elemento familiar com disponibilidade de os apoiar na guarda dos menores aos fins de semana.

1.3.11. *A Trabalhadora indicou pretender prestar funções no horário solicitado pelo período de 11 anos e 4 meses.*

1.3.12. *Salvo melhor opinião, o pedido apresentado pela Trabalhadora não tem enquadramento no âmbito do regime legal previsto nos art.s 56.º e seguintes do Código do Trabalho.*

1.3.13. *Vejamos, o art. 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho 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”.*

1.3.14. *No caso em apreço, atendendo à função da Trabalhadora, que implica ... no ..., e à organização coletiva dos tempos de trabalho da loja, que implica a organização de turnos rotativos, encadeados entre si, não é exequível que a Trabalhadora possa escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, nos termos do art. 56.º do Código do Trabalho.*

1.3.15. *De referir, em todo o caso, que a Trabalhadora sempre teria de escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho dentro de certos limites - os que vêm referidos no n.º 3 do referido art. 56.º do Código do Trabalho.*

- 1.3.16.** *Ora, tendo a Trabalhadora sido contratada para desempenhar funções de atendimento ao público, a presença da Trabalhadora é obrigatória durante todo o período normal de trabalho, sob pena de inexistir qualquer utilidade na prestação de trabalho, donde, não pode o Empregador definir um ou dois períodos de presença obrigatória, como prescreve a alínea a) do n.º 3, do art. 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.17.** *Acresce que, sendo o período de funcionamento do estabelecimento comercial em causa superior ao limite máximo do período normal de trabalho legalmente admitido, o tempo de trabalho dos trabalhadores do dito estabelecimento comercial deve ser organizado em turnos rotativos, encadeados entre si, de forma a garantir, por um lado, a disponibilidade em loja dos recursos humanos necessários e, por outro, os tempos de descanso diários, semanais e anuais de cada trabalhador - daqui resulta igualmente não ser possível ao Empregador indicar os intervalos de tempo para início e fim do trabalho normal diário da Trabalhadora - como prescreve a alínea b) do n.º 3, do art. 56.º do Código do Trabalho - tendo a mesma que iniciar e terminar a sua prestação de trabalho de acordo com a escala de horário de trabalho mensalmente definida.*
- 1.3.18.** *Assim, o regime estatuído no art. 56.º do Código do Trabalho não atribui aos trabalhadores o direito absoluto a, sem mais, escolherem o horário em que pretendem desempenhar as suas funções e/ou a serem concedido um horário fixo. Muito menos estipula qualquer obrigatoriedade de alteração de um regime de descanso semanal rotativo para um regime de horário fixo.*

- 1.3.19. Sem prejuízo de tudo o que acima se deixou exposto acerca da incompatibilidade do regime de horário flexível com a situação da Trabalhadora, e sem conceder, cumpre ainda referir que o Empregador não pode aceitar o pedido da Trabalhadora, nos exatos termos apresentados pela mesma, sob pena de comprometer o funcionamento do estabelecimento comercial onde a Trabalhadora exerce funções.*
- 1.3.20. O Empregador é uma empresa que se dedica à*
- 1.3.21. O Empregador tem atualmente ... lojas, ..., abertas ao público sete dias por semana, e a grande maioria, das 10h às 24h00.*
- 1.3.22. A fim de garantir às lojas os recursos humanos necessários ao respetivo funcionamento e, simultaneamente, respeitar a conciliação da atividade profissional dos trabalhadores com a vida familiar dos trabalhadores e cumprir as normas legais relativas a tempos de descanso diários, semanais e anuais, o Empregador desenvolveu uma escala de turnos rotativos que considera ser a que propicia a todos os trabalhadores - que exercem funções comerciais - uma organização mais equilibrada do tempo de trabalho.*
- 1.3.23. Em concreto, o ciclo de folgas atualmente instituído em todas as lojas do Empregador - incluindo a loja de ... onde a Trabalhadora presta funções - é um ciclo de 6 semanas, cujas folgas (F) se distribuem conforme quadro distribuído aos seus trabalhadores.*
- 1.3.24. De sublinhar a este respeito, que a referida escala de turnos rotativos foi desenvolvida de forma a garantir que, ao sábado e ao domingo,*

os estabelecimentos comerciais do Empregador têm uma maior disponibilidade de recursos humanos, pois é precisamente nesses dias que se concentra nas lojas uma maior afluência de clientes, originando um aumento significativo do volume de trabalho.

1.3.25. *Note-se a este propósito que, em média, ao sábado e ao domingo, a loja de ... tem um acréscimo de visitantes na ordem dos 55% e um acréscimo de vendas na ordem dos 50%. por comparação com os restantes dias da semana.*

1.3.26. *Por outro fado, no desenvolvimento do atual ciclo da escala de turnos, foi necessário garantir o cumprimento das obrigações resultantes da Cláusula 10.8, alínea c) do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável¹ à relação entre o Empregador e os seus trabalhadores, nos termos da qual: "Nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias."*

1.3.27. *O Empregador tem a preocupação de elaborar os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos de forma a que todos os trabalhadores de cada departamento tenham, de forma periódica e rotativa folga ao sábado e domingo, existindo, um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores e no gozo de folgas ao fim de semana.*

- 1.3.28. *Assim, de acordo com o atual ciclo de folgas, cada colaborador goza de um fim de semana completo de 6 em 6 semanas, totalizando assim o gozo de cerca de 8/9 sábados e domingos consecutivos por ano.*
- 1.3.29. *De igual forma, com o atual ciclo de folgas, cada colaborador goza de um domingo isolado de 6 em 6 semanas, totalizando cerca de 8 por ano, os quais somados aos 8 referidos no número anterior, totalizam 16 domingos por ano.*
- 1.3.30. *Ora, na equipa em que a Trabalhadora está inserida, equipa de ..., existem 5 pessoas a tempo completo e 1 pessoa em regime de tempo parcial. Caso atribuíssemos folgas fixas ao sábado e ao domingo à Trabalhadora e/ou a qualquer outro trabalhador afeto ao referido departamento de ... (...) da loja em referência, teríamos de redefinir o ciclo da escala de turnos, de forma a garantir que o estabelecimento comercial/departamento mantinha o número atual de recursos humanos ao fim de semana.*
- 1.3.31. *Sucede que, inevitavelmente, o novo ciclo que viesse a ser definido não seria compatível com a obrigação legal prevista na Cláusula*
- 1.3.32. *Com efeito, uma ligeira alteração no ciclo atual seria suficiente para comprometer a legalidade dos horários de toda a equipa em causa.*
- 1.3.33. *Veja-se que, se aumentássemos a rotatividade das folgas ao fim de semana de 6 (seis) para 7 (sete) semanas, os trabalhadores apenas teriam direito, no máximo, a 14 (catorze) domingos por ano.*
- 1.3.34. *E considerando que os sábados em período de férias não podem ser contabilizados para efeitos do cumprimento do disposto na ...,*

também não seria matematicamente possível atribuir a cada colaborador 5 (cinco) fins de semana completos por ano. O Empregador ficaria assim em incumprimento daquela norma legal, com as cominações daí resultantes.

- 1.3.35.** *Acresce que, o atual número de recursos humanos do departamento é, com base em estudos e análises regularmente realizados em função dos visitantes da loja e da ratio de vendas, considerado o número de recursos eficiente de um ponto de vista de rentibilidade versus prestação de um serviço de qualidade ao Cliente, pelo que não pode o Empregador diminuir o número de recursos disponíveis em loja ao fim de semana, sob pena de comprometer o negócio e os postos de trabalho inerentes ao mesmo.*
- 1.3.36.** *A preocupação da Empresa é garantir as melhores condições de trabalho para todos os seus colaboradores, proporcionando-lhes horários de trabalho que permitam a conciliação da sua vida pessoal e profissional.*
- 1.3.37.** *Naturalmente, que tal tem de ser equilibrado com a necessidade intrínseca à atividade desenvolvida pela ..., cujos estabelecimentos estão, na sua esmagadora maioria, instalados em grandes superfícies comerciais e por isso sujeitos aos horários das mesmas.*
- 1.3.38.** *Sem prejuízo de tudo o que se deixou exposto acerca dos fundamentos de recusa do pedido da Trabalhadora, o Empregador aceita manter o compromisso assumido com a Trabalhadora de reorganização do tempo de trabalho, de forma a que a mesma preste funções no turno compreendido entre as 09h30 e as 18h30, com 1h de*

pausa para refeição, mantendo-se rotatividade do descanso semanal complementar e obrigatório.

1.3.39. *Esta medida do Empregador enquadra-se no âmbito do princípio geral previsto na alínea b) do n.º 2 do art. 212.º do Código do Trabalho e não é vinculativa, nem em absoluto, nem ad eternum.*

1.3.40. *Trata-se de um compromisso respeitante à elaboração dos horários de trabalho que poderá de ser revisto a qualquer momento em face de eventual alteração das circunstâncias atuais”.*

1.4. Em 06.11.2018, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“Antes de mais o meu profundo agradecimento do tempo e atenção dispensados por vós para apreciação do meu pedido, e a solução provisória apresentado ao ... de modo a ele entrar às 16:40h ao fim de semana, mas não podemos estar sempre com o “coração nas mãos” até que nos digam que não dá para fazer mais este horário provisório dai tentar refutar alguns dos senãos por vós enviados no vosso parecer negativo.*

1.4.2. *O meu pedido de alteração de horário para horário flexível, parece completamente sem fundamento visto que quando se assina contrato sabemos perfeitamente qual o horário a cumprir e os dias a trabalhar, mas quando se assina contrato, no meu caso 2008 e no caso do meu marido e pai dos meus filhos vosso colaborador também em 2003, infelizmente ou felizmente, não se adivinha o futuro, namoramos,*

casamos e às vezes até temos filhos, e foi o que aconteceu, daí existir no código de trabalho a possibilidade de pedir ao empregador uma alteração para horário flexível com responsabilidades familiares.

- 1.4.3.** *Como sabem não tenho maneira de deixar os meus dois bebés ao fim de semana, visto o pai dos meus filhos, colaborador da mesma empresa, ser do ..., veio para ... a convite da empresa, têm uma família pequena e a única pessoa que poderia ter alguma disponibilidade é a mãe, mas a mesma infelizmente tem problemas sérios de saúde, eu sou de ..., vim para ... estudar, a minha família também curta, é de lá e sem disponibilidade para poder vir para ... todos os fins de semana de modo a poder cuidar dos meus filhos. Logo vejo-me sem qualquer tipo de ajuda para cuidar dos meus dois bebés ao fim de semana.*
- 1.4.4.** *Visto os horários, a meu ver, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido por mim ponha em causa o funcionamento da secção, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por mim, visto a minha secção de contrato ser a, a mesma é composta por 5.5 ..., logo um estando com a folga rotativa de fim de semana e eu não estando sobram 3.5 ..., e temos sempre a ... que faz parte do horário mensal da equipa dos ... que tem vindo a cobrir falhas/baixas da ... e que até Setembro perfazia 15.72% das vendas da ... no ano, e sendo como já anunciado num futuro próximo em ... visto já haver lojas que contemplam a junção das 2 secções perfaria um valor de 10.5 ... nos*

..., dai a questão da alteração dos horários dos colegas no meu modesto entender, não prevalece”.

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. Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido 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.
- 2.5. No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo entidade empregadora, nos termos do n.º3 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 à entidade empregadora, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador/a 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.º4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

- 2.5.1. 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.º3 do artigo 56.º do CT.
- 2.5.2. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador/a, se concordar com ela. Caso a entidade empregadora não concorde com a escolha do trabalhador/a, 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. 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 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 ..., por forma a que, sejam cumpridas todas as normas legais e contratuais relativas aos horários dos/as trabalhadores/as da empresa e aqueles/as que requereram os horários flexíveis possam gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.
- 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 12 DE DEZEMBRO 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 DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.