

PARECER N.º 319/CITE/2019

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 2069 - FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. Em 21.05.2019, 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 14.04.2019, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que foi "*colocada na loja do ..., tendo sido mãe a 13/04/2018, vem solicitar, que ao abrigo do artigo 56.º, do Código do Trabalho, lhe seja atribuído o horário de trabalho com entrada às 10H00 e saída às 19H00.*
 - 1.2.2. *Mais informa que é mãe solteira e que o horário de saída para além das 19H00, não se coaduna com as suas responsabilidades familiares e parentais, designadamente, para com o seu filho de 1 ano de idade,*

sendo este horário solicitado existente e praticado no seu local de trabalho”.

1.3. Em 07.05.2019, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Esta empresa procura sempre facilitar a articulação entre a vida pessoal e a vida profissional dos seus trabalhadores.*

1.3.2. *Relativamente à solicitação vem V. Exa. indicar que, sendo mãe solteira de um menor com 1 ano de idade, idade comprovada pela apresentação do respetivo cartão de cidadão, pretende, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, que lhe seja atribuído o horário de trabalho com entrada às 10h00 e saída às 19h00.*

1.3.3. *Refere por último o horário atual e saída após as 19h00 não se coaduna com as suas responsabilidades familiares e parentais e que este horário existe e é praticado no seu local de trabalho.*

1.3.4. *A trabalhadora não indica o facto, que supomos superveniente, que a impede de assumir as suas responsabilidades familiares e parentais para com o seu filho menor; não refere qualquer informação sobre as responsabilidades parentais do outro progenitor.*

1.3.5. *Também não indica durante quanto tempo solicita o referido horário fixo e não declara que o menor vive com a mesma em comunhão de mesa e habitação embora tal decorra implícito do pedido efetuado.*

1.3.6. *De qualquer forma, não obstante a incompleição do pedido formulado e que do ponto de vista da empresa determina desde logo a recusa imediata ao pedido formulado, são ainda os seguintes*

motivos que levam esta empresa a comunicar-lhe que a intenção de proceder à recusa do seu pedido, nos termos em que é formulado:

1.3.7. *A trabalhadora tem a categoria profissional de ... e presta trabalho na*

....

1.3.8. *Esta loja tem um período de abertura ao público das 10h00 às 24h00, todos os dias da semana.*

1.3.9. *O trabalho na loja encontra-se organizado por turnos rotativos, com o objetivo tanto de satisfazer as necessidades dos clientes e da própria atividade desenvolvida na loja, como por observância ao próprio período de funcionamento do estabelecimento comercial, o que não se coaduna com a fixação de horários fixos aos seus funcionários.*

1.3.10. *Para o exercício da sua atividade existem 5 turnos diários, sendo três turnos da manhã e dois turnos da tarde/noite.*

1.3.11. *A trabalhadora foi contratada para prestar trabalho a tempo parcial, para um período normal de trabalho semanal de 20 horas, distribuídas de segunda-feira a Domingo, sendo-lhe assegurados os dias de descanso semanal, nos termos legalmente exigíveis.*

1.3.12. *Não obstante a trabalhadora encontra-se temporariamente a prestar 40 horas de trabalho semanal, em virtude de uma ampliação de jornada acordada entre as partes.*

1.3.13. *Tal ampliação de jornada é repita-se temporária e terminará no final do corrente mês de maio, regressando a trabalhadora ao seu horário a tempo parcial a partir do mês de junho de 2019.*

- 1.3.14. *A trabalhadora goza já da prerrogativa de prestar trabalho a tempo parcial.*
- 1.3.15. *O pedido de flexibilidade agora formulado, que consubstancia a fixação do horário das 10h00 às 19h00 não se coaduna com as 20 horas contratadas, pelo que o seu pedido fica desde logo prejudicado devendo ser recusado.*
- 1.3.16. *Não obstante acrescenta-se que, a trabalhadora, tal como todos os trabalhadores com as mesmas funções da trabalhadora, presta trabalho em regime de turnos rotativos, de acordo com os turnos referidos acima e com folgas rotativas.*
- 1.3.17. *Sendo tal prestação indispensável para assegurar a atividade do estabelecimento comercial durante todo o seu período de funcionamento.*
- 1.3.18. *Do que decorreria, desde logo, a impossibilidade prática de a trabalhadora poder exercer as suas funções num horário de trabalho fixo, porquanto tal não se coaduna com as funções contratadas e a necessidade de existência de turnos e sua rotação definida para todos os trabalhadores com as funções da trabalhadora.*
- 1.3.19. *Isto é, por um lado o estabelecimento necessita de ter uma cobertura de todo o período de funcionamento e, por outro lado, a fixação de turnos para a trabalhadora implicaria a fixação de turnos mais penosos para outros trabalhadores com quem a empresa contratou a prestação de trabalho em turnos rotativos.*
- 1.3.20. *Refira-se que apenas os trabalhadores com funções integralmente diurnas como os trabalhadores com funções de ... e a secretária da*

loja podem ter os seus horários fixos, não sendo essas as funções contratadas com a trabalhadora.

1.3.21. *Com efeito, no estabelecimento onde exerce funções existem 35 trabalhadores com as suas funções.*

1.3.22. *Para assegurar o seu funcionamento, tendo em atenção a necessidade de preparação de campanhas promocionais, o volume de vendas e a afluência de clientes, os seus recursos devem impreterivelmente encontrar-se organizados por forma a cobrirem integralmente o tempo correspondente ao funcionamento do estabelecimento.*

1.3.23. *A fixação de um horário, das 10h00 às 19h00 à trabalhadora, conforme pedido, e que apenas se admite por mera hipótese académica, porquanto, como já referido, a trabalhadora enquanto trabalhadora a tempo parcial não presta 8 horas de trabalho diárias, não se justifica uma vez que tal implicaria a fixação de um turno da tarde/noite para outra trabalhadora, o que não seria aceite por nenhuma das outras trabalhadoras da loja que ficaria com um horário mais penoso de forma permanente.*

1.3.24. *Por outro lado, a trabalhadora nos termos da rotatividade definida, em média e num período de 5 semanas apenas tem de prestar trabalho para além das 19h00 em cerca de uma a duas semanas.*

1.3.25. *Todos os restantes turnos que lhe são atribuídos nas restantes semanas são diurnos não terminando para além das 19h15.*

1.3.26. *O regime de turnos contratado e exigido aos trabalhadores com as funções da trabalhadora é rotativo, precisamente para não impor a*

nenhuma das trabalhadoras de forma permanente a prestação de trabalho noturno, dividindo-se dessa forma “o mal pelas aldeias”.

1.3.27. *Ora, em conclusão tendo presente o que acima deixamos referido, pretende-se recusar a pretensão da trabalhadora de fixar o seu horário de trabalho das 10h00 às 19h00, porquanto:*

- O pedido não se encontra formulado nos termos legais;*
- Não obstante e caso se deva considerar como preenchendo os requisitos legais, o mesmo deve ser recusado desde logo porquanto a trabalhadora presta trabalho a tempo parcial, não prestando efetivamente 40 horas semanais e 8 horas de trabalho diárias, ficando o seu pedido de fixar o seu horário de trabalho das 10h00 às 19h00 prejudicado;*
- Por último a fixação de um horário não se coaduna com a necessária rotatividade de turnos existente por forma a dar cobertura ao tempo que corresponde ao do funcionamento do estabelecimento;*
- Sendo que tal afixação de horário determinaria a atribuição de horários mais penosos tendencialmente noturnos de forma mais permanente ou até fixa às restantes trabalhadoras do estabelecimento, não tendo sido esse o horário contratualizado com as trabalhadoras com as funções da trabalhadora requerente.*
- Sendo certo que, carece ainda de sentido a fixação de horário quando a trabalhadora num período de referência 5 semanas presta em média trabalho em turnos diurnos durante 3 a 4 semanas não prestando trabalho depois das 19h15 e apenas em 1 a 2 semanas desse mesmo período de referência presta trabalho após as 19h15.*

1.3.28. *Assim sendo e porque tal alteração pedida iria desorganizar o funcionamento da loja que se encontra estruturado em horários de turnos rotativos causando prejuízo ainda aos restantes trabalhadores,*

pois que a empresa se veria impossibilitada de garantir aos restantes colegas da trabalhadora o exercício das funções profissionais para que foram contratados nos moldes constantes dos seus contratos, designadamente em obediência a um regime de turnos rotativos.

1.3.29. *Para a alteração do horário nos termos pretendidos por V. Exa. esta empresa ver-se-ia obrigada a contratar um novo trabalhador para assegurar a necessária prestação de trabalho com todos os custos acrescidos daí advenientes para a empresa.*

1.3.30. *Nestes termos comunicamos que é nossa intenção proceder à recusa do seu pedido, pelos motivos que deixámos expostos”.*

1.4. *Em 08.05.2019, 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. *“A requerente é trabalhadora nesta empresa desde novembro de 2011, tendo contrato de trabalho a termo incerto, para 20 horas de trabalho semanais (part time);*

1.4.2. *Volvido cerca de um ano, passou de 20 horas de trabalho semanais, para 30 horas de trabalho semanais, sendo que aproximadamente nos últimos 5 anos de trabalho está a exercer um horário de 40 horas semanais;*

1.4.3. *Ficou pois admirada que na sequência da sua primeira missiva V. Ex^{as}. refiram na alínea g) que a partir de junho do presente ano, passará a ter o seu horário de part-time, isto é, de 20 horas semanais, quando tal não se verificou nos últimos anos como supramencionado;*

- 1.4.4. *Ora, independentemente das horas de trabalho da signatária, de 20, 30 ou 40 horas semanais, da prorrogação ou não por acordo das partes do contrato de part-time, para horário de trabalho completo, o que a signatária solicita é que o seu horário de trabalho seja compreendido entre as 10H00 e as 19H00, horários esses existentes na referida empresa, daí apenas tenha solicitado a estipulação de um horário flexível que lhe seja compatível e se coadune com as suas responsabilidades familiares e parentais, sobretudo para com o seu filho de um ano de idade;*
- 1.4.5. *Fundamenta tal pedido pelo facto de o seu filho ter nascido a 13/04/2018, vivendo consigo em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.4.6. *Está separada do pai do seu filho, tendo-lhe sido dada a guarda do mesmo, por sentença do Tribunal de Família, sendo que o pai apenas o visita aos fins de semana (o que nem sempre o faz).*
- 1.4.7. *Não tem conseguido arranjar creche para o menor, face à escassez de oferta pública e aos preços praticados nas creches particulares, associado ao seu parco rendimento, facto sobejamente conhecido publicamente;*
- 1.4.8. *Pede regularmente a amigos e alguns familiares para lhe ficarem a cuidar do filho, sendo que a sua mãe e pai padecem de grau de invalidez superior a 60%, não tendo ninguém que assegure o bem-estar e cuidado do menor para além das 19H00;*
- 1.4.9. *A empresa para onde trabalha exerce a sua atividade laboral das 10H00 às 24H00.*

1.4.10. *Atendendo ao exposto, requer pois mais uma vez que o seu horário de trabalho seja compreendido entre as 10H00 e as 19H00”.*

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 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 o/a filho/a 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.
- 2.5. 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 da empresa.
- 2.6. 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 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 e sem prejuízo de acordo entre as partes, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE JUNHO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.