

PARECER N.º 344/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 2239 - FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. Em 03.06.2019, 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 30.04.2019, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que é "*Operadora de 1ª a exercer funções na loja em ..., na ..., nos termos do disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, pelo período de oito anos com o seguinte horário de trabalho:*
 - 1.2.2. *Entre as 08:00h e as 18:00h de Segunda-feira a Sexta-feira - Descanso semanal aos Sábados e Domingos.*

- 1.2.3. *Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente”.*
- 1.3. Em 16.05.2019, 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. *Em primeiro lugar cumpre referir que a solicitação de um horário flexível não está prevista para os fins de prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor, para o que existem outras prerrogativas legais.*
- 1.3.4. *A trabalhadora no indica, ainda, qualquer informação sobre a impossibilidade de o outro progenitor não se encontrar a assumir tais responsabilidades parentais.*
- 1.3.5. *De qualquer forma, e com base na informação transmitida, são 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:*

- 1.3.6. *A trabalhadora tem a categoria profissional de “Operadora de 1ª e presta trabalho no estabelecimento comercial sito em ...;*
- 1.3.7. *Esta loja é de pequena dimensão e tem um período de abertura ao público das 10h00 às 22h00, todos os dias da semana, estando-lhe alocados 14 trabalhadores;*
- 1.3.8. *A trabalhadora foi contratada para desempenhar as suas funções num período normal de trabalho semanal de 40 horas, em horário por turnos e folgas rotativas, de Segunda-feira a Domingo.*
- 1.3.9. *De acordo com os turnos existentes as funções da trabalhadora apenas se podem iniciar a partir das 10h00, porquanto a abertura ao público e vendas só se iniciam a essa hora.*
- 1.3.10. *Do que decorre, pois, que, considerando as funções de vendas da trabalhadora esta apenas poderá entrar a partir das 10h00 e pontualmente, quando existam funções de apoio na descarga de camiões, a partir das 9h00, não existindo funções que lhe possam ser atribuídas a partir das 8h00, ficando, por conseguinte, prejudicado o pedido de horário com início às 8h00.*
- 1.3.11. *Muito esporadicamente a trabalhadora faz o turno das 8h00 quando é necessário proceder a alterações extraordinárias de mudança de layout na entrada da loja e a ... necessita de apoio, mas repita-se, é uma necessidade muito pontual e extraordinária.*
- 1.3.12. *Nestes termos, é totalmente impossível a aceitação de um horário a partir das 8h00 porquanto não existem funções que a trabalhadora possa desempenhar a partir dessa hora.*

- 1.3.13. *Refira-se, ainda, que a trabalhadora a partir do dia 28 de maio de 2019, dia do seu regresso ao trabalho após o gozo de licença de parentalidade, gozará de dispensa para amamentação, ficando dispensada do trabalho nas duas últimas horas da sua jornada.*
- 1.3.14. *Ou seja, a trabalhadora encontra-se já a prestar efetivamente 6 horas de trabalho por dia beneficiando no final de cada jornada da dispensa diária de duas horas para amamentação.*
- 1.3.15. *Do que decorre que a loja em questão ficará com menos duas horas de trabalho diário pelo menos durante um ano.*
- 1.3.16. *Mais, sendo o regime de turnos rotativos a trabalhadora não trabalha de forma permanente para além das 18h00, mas de forma rotativa.*
- 1.3.17. *Ou seja, a trabalhadora nos termos da rotatividade definida, e ainda considerando a dispensa para amamentação de que vai beneficiar em média e num período de um mês apenas cerca de 8 dias terá de prestar trabalho para além das 18h00 e nunca após as 20h00.*
- 1.3.18. *Refira-se ainda que, o estabelecimento é composto por 14 trabalhadores: dos quais, 1 com a categoria de Operador Principal tem funções de ... (trabalha o produto em loja), 1 tem funções de Chefe de Secção e 12 têm as mesmas funções da trabalhadora requerente, sendo que destes:*
- 1.3.19. *2 são operadores principais, com um período normal de trabalho de 40 horas semanais, - 1 é operador especializado, com um período normal de trabalho de 40 horas semanais, - os restantes 9, 2 Operadores de 2ª com uma jornada de trabalho semanal de 24 horas*

e 7 Operadores ajudantes com uma jornada de trabalho semanal de 16 horas) são part times;

- 1.3.20.** *Sucedo que se a trabalhadora fixar um horário de manhã e sempre a partir das 10h00, tendo em conta o número de trabalhadores, a necessidade de estes folgarem e gozarem as suas férias, as jornadas de trabalho contratadas e os turnos existentes, as restantes trabalhadoras part-times ... terão necessariamente de fazer de forma permanente o turno da noite, situação que as mesmas não vão nem poderão aceitar porquanto contrataram com a empresa a o regime de turnos rotativos e sendo o turno tarde/noite o mais penoso.*
- 1.3.21.** *Para além desta situação, a trabalhadora ... está impossibilitada de prestar qualquer outro turno, porquanto trabalha à tarde para o ... e acordou com a empresa, aquando da sua contratação, a sua prestação de trabalho em horário diurno, até às 14h00.*
- 1.3.22.** *O facto de se conceder o horário das 08 às 18:00 à trabalhadora teria como consequência que a trabalhadora ... já não poderia ter o horário que tem atualmente, não sendo possível neste caso alterar o mesmo por se encontrar individualmente acordado.*
- 1.3.23.** *Assim sendo e porque o horário pedido pela trabalhadora não permitiria a cobertura dos turnos previstos a partir da sua abertura ao público, implicaria a prestação permanente no horário noturno dos restantes trabalhadores identificados não sendo esse o regime contratado com estes, no é possível aceitar o pedido de flexibilidade da trabalhadora.*
- 1.3.24.** *Acresce que a questão de a trabalhadora não trabalhar aos fins de semana implicaria ainda um reajuste das rotações dos restantes*

colaboradores, fazendo com que estes trabalhassem sempre aos fins de semana.

1.3.25. Sendo certo que nos termos do contrato de Trabalho Coletivo aplicável e que a empresa deve cumprir celebrado entre a APED e a FEPCES a empresa deverá assegurar todos os trabalhadores em regime de turnos o gozo de pelo menos 15 Domingos por ano, dos quais 5 devem combinar com o descanso ao Sábado (cláusula 10), o que não é possível cumprir com a fixação de um horário à trabalhadora.

1.3.26. A trabalhadora contratou a prestação de trabalho em regime de turnos rotativos, de acordo com os turnos referidos e com folgas rotativas, sendo esta uma contingência conhecida aquando da sua contratação.

1.3.27. Assim sendo tal alteração pedida pela trabalhadora não permite o normal funcionamento da loja que se encontra estruturada em horários de turnos rotativos contratados com as trabalhadoras a ela alocadas.

1.3.28. 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.

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

- 1.4. *Em 22.05.2019, 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. *“Confirmando a receção da V. carta a expor a intenção de proceder à recusa do meu pedido de horário flexível e com a justificação de 23 (vinte e três) alíneas.*
- 1.4.2. *No entanto, em maior parte das V. alíneas não correspondem à verdade, como vocês tentam justificar.*
- 1.4.3. *Na alínea b) refere que o horário de atendimento ao público da loja corresponde ao horário de entre as 10h às 22h semanais. No entanto às sextas-feiras, sábados e vésperas de feriados o horário de saída é as 23 horas. E em metade do mês de dezembro o horário é das 10h00 às 24 horas.*
- 1.4.4. *Nas alíneas d) a f) refere que nos turnos existentes apenas se podem iniciar a partir das 10 horas e na descarga de camiões a partir das 09 horas. Esta afirmação não corresponde à verdade, comprovando-se nos planos de horários que em variadas vezes e não esporadicamente/pontual iniciei trabalho a partir das 06 horas para arrumação de loja, reposição de camiões, organização de saldos, organização de campanhas idealizadas e não idealizadas ditas para ser feitas quase de um dia para o outro.*
- 1.4.5. *Nas alíneas h) aj) referem-se ao período de amamentação. Segundo a Lei do Código de Trabalho não há nada mencionado que implique a conjugação do período de amamentação com o horário flexível, O período de amamentação é um direito e não uma regalia.*

- 1.4.6. *Nas alíneas k) e l) justifica o meu pedido visto que ao trabalhar de forma rotativa e o meu marido de igual forma não será possível cuidar do nosso filho após fim do período laboral do infantário, não estando em atividade ao fim de semana.*
- 1.4.7. *De realçar que foi enviado em anexo uma declaração de vínculo do meu marido que presta serviço nas Como é de conhecimento público tem uma condição ..., de segunda-feira a domingo, devido ao seu cargo e condição.*
- 1.4.8. *Nas alíneas m) a o), r) a s) e v) refere o número de trabalhadoras, a sua composição e o normal funcionamento da loja. É de realçar que estive de baixa por gravidez de risco cerca de 4/5 meses e após nascimento do meu filho estive 150 dias de licença de parentalidade.*
- 1.4.9. *Ao fazer o horário de trabalho pedido, a loja conseguirá manter o seu funcionamento normal, da mesma forma que o conseguiram quando estive de baixa/licença sem ter sido necessário alterar períodos de folgas aos fins de semana das restantes trabalhadoras. Facilmente se conclui que se até aqui não esteve em causa nenhuma exigências imperiosas do funcionamento da empresa, pelo que o atendimento ao por mim solicitado também não irá colocar em causa.*
- 1.4.10. *Nas alíneas p) a q), referem-se à trabalhadora ... e do acordo com a empresa em relação à prestação de horário diurno, até às 14 horas.*
- 1.4.11. *Esta funcionária nada tem haver com o meu pedido visto que o horário flexível esta composto na lei do Código de Trabalho. O acordo foi entre a loja e a trabalhadora*

- 1.4.12. *São comparações injustificáveis e sem fundamento, visto que sou mãe de um menor com menos de 12 anos e na qual tenho um marido que trabalha com horário rotativos semanais e fins de semana. Estando a por em causa uma funcionaria com contrato efetivo, com quase 9 anos de casa para um contrato de termo.*
- 1.4.13. *De realçar que a partir do dia 14 de dezembro de 2018 passei a ser uma funcionária com responsabilidades familiares e o previsto no artigo 56.º não limita o acesso ao aí previsto ao tipo de contrato em causa, pelo que se a lei não exclui, não devem vocês colocar limitações ao que o legislador estipulou.*
- 1.4.14. *Na alínea w), referem-se que a empresa iria ter custos acrescidos com o meu pedido. É de notar, que eu irei perder subsídios de domingos e subsídios noturnos caso o pedido seja deferido. Volto a mencionar que no tempo que estive ausente a loja continuou o seu funcionamento normal.*
- 1.4.15. *Foi enviado em anexo um vínculo de trabalho do meu marido, que atesta a efetividade nas Como é conhecido, o horário ... é de rotatividade semanal e fins de semana. Sendo que, por variadas vezes tem serviços extras após o seu serviço diário com períodos mínimos de 4 horas, ou situações de serviço que possam alargar o seu horário de saída.*
- 1.4.16. *Se ambos trabalharmos no mesmo período não há possibilidade de cumprir com as responsabilidades familiares”.*

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.
- 2.5. 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”.
- 2.6. 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”.
- 2.7. 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”].
- 2.8. 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.

- 2.9. 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.
- 2.10. 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE JUNHO DE 2019, 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 RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.