

PARECER N.º 491/FH/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 3277 - FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. Em 14.08.2019, 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 11.07.2019, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *"Venho pela presente, como V. trabalhadora com a categoria de operadora especializada, com horário de trabalho de 20 horas semanais, nos termos do disposto no art.º 57.º do Código do Trabalho (CT), solicitar que me seja atribuído o regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível às minhas duas filhas, uma com 7 anos e outra com 11 anos de idade, esta última com doença crónica de asma, que vivem comigo em comunhão de*

mesa e habitação. O meu marido é ... e tem isenção de horário, trabalhando de segunda a domingo, entre as 8 e as 22 horas. Não tendo hora certa de sair, nem de chegar a casa.

- 1.2.2.** *O mesmo não trabalha em regime de trabalho em tempo parcial, nem em regime de flexibilidade de horário. Pelo que, uma vez que as duas crianças saem da escola às 17:30 horas, o progenitor não as pode ir buscar, por estar sempre a trabalhar nesse horário, nem temos um suporte familiar que nos substitua nessa tarefa. Bem como, não temos com quem deixar as crianças desde essa hora até às 22 horas, tal como, não temos com quem deixar as crianças aos fins de semana. O mesmo se passa durante as férias escolares.*
- 1.2.3.** *Assim, solicito que me seja aplicado o regime estabelecido no art.º 56.º do CT, podendo, desse modo, escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Desse modo, pretendo que seja atribuído um horário de trabalho flexível, com o limite de entrada às 9:30 horas e limite de saída às 16:00 horas, não trabalhando aos feriados e com descanso obrigatório e suplementar ao sábado e domingo.*
- 1.2.4.** *Pretendo que o referido horário flexível inicie dentro de 30 dias contados a partir da receção da presente missiva e que pretendo usufruir do regime de horário flexível até a minha filha mais nova perfazer 12 anos de idade, conforme prevê as disposições supra mencionadas.*
- 1.2.5.** *Mais informo que, conforme V. Exas. sabem, encontro-me de baixa médica derivado a um problema de saúde que condiciona a minha mobilidade e estabilidade, designadamente, coloquei um espaçador interespinhoso, por outras palavras, coloquei um género de uma prótese na coluna, o que provoca dores lombares constantes e reiteradas, não podendo, dessa forma, pegar em nenhum objeto*

pesado, nem poderei ficar de pé durante muito tempo. Pelo que, no regresso ao local de trabalho pretendo que V. Exas tenham em consideração a minha condição de saúde atual”.

1.3. Em 02.08.2019, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Acusamos a receção da comunicação que enviou à empresa indicando que pretendia «(...) trabalhar em regime de horário flexível (...)», «(...) com o limite de entrada às 9:30 e limite de saída às 16:00, não trabalhando aos feriados e com descanso obrigatório e suplementar ao sábado e domingo(...)».*

1.3.2. *Pese embora a empresa considere que o pedido formulado não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela CITE.*

1.3.3. *Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.*

1.3.4. *Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, 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”. 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° 3 do artigo 56.º do CT).

- 1.3.5.** *A existência de um horário de funcionamento alargado exige que se tenha a certeza dos trabalhadores alocados a cada horário. A génese de um horário flexível - com horas de entrada e saída variáveis - é de impossível compatibilização com um estabelecimento aberto ao público.*
- 1.3.6.** *Adicionalmente, e especialmente na área do retalho especializado, pesa a circunstância de estar inserida numa secção cuja principal característica é o atendimento ao cliente, pelo que, em momento algum, uma loja ou qualquer outro estabelecimento pode ser gerida perante tanta incerteza.*
- 1.3.7.** *Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas, com folga fixa ao sábado e ao domingo e feriados. Acontece que o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.*
- 1.3.8.** *Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.*
- 1.3.9.** *Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.*
- 1.3.10.** *Com efeito, V. Exa. exerce funções de vendedora na loja ... de*

- 1.3.11. *A loja está aberta ao público entre Domingo e Quinta - das 10h00 às 23h00 e Sextas, Sábados e Feriados- das 10h00 às 24h00.*
- 1.3.12. *V. Exa. tem um período normal de trabalho de 20 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão.*
- 1.3.13. *A loja tem um total de 55 colaboradores, dos quais 47 são Fuii-Time.*
- 1.3.14. *Acresce que, trabalham na mesma secção da colaboradora 5 elementos (1 Part-Time de 16 horas, 2 Part-Time de 20 horas e 2 Fuii-Time).*
- 1.3.15. *Na secção da colaboradora, apenas existe um colaborador adicional, durante o período de Verão, cessando o seu contrato a 31.08.2019.*
- 1.3.16. *Em termos totais, na loja existem 24 colaboradores com filhos, 13 dos quais menores de 12 anos.*
- 1.3.17. *A loja pratica horários diversificados, centrando-se, maioritariamente, entre dois horários (Manhã e Noite), tendo em média 12 colaboradores no horário da manhã e 14 colaboradores afetos ao horário da noite.*
- 1.3.18. *Já os colaboradores a part-time encontram-se distribuídos da seguinte forma: Manhã – 1 colaborador; Tarde - 2 colaboradores; Noite - 3 colaboradores; Fim de semana – 4 colaboradores.*
- 1.3.19. *O período de maior afluência de clientes e de maior volume de vendas é a tarde, noite e aos fins de semana - todos eles, períodos nos quais a colaboradora não pretende estar disponível para desempenhar as suas funções.*

- 1.3.20.** *Acresce que, na área de Caixas, onde a colaboradora desempenha as suas funções, existe já uma outra colaboradora que faz o horário da manhã, sendo suficiente para o movimento verificado na loja nesta faixa horária e respetivo volume de vendas.*
- 1.3.21.** *Ora, o funcionamento da loja fica necessariamente comprometido, uma vez que o maior fluxo de clientes verifica-se no final do dia, noite e fins de semana.*
- 1.3.22.** *Nestes períodos verifica-se um aumento substancial de clientes em loja e consecutivamente uma maior necessidade de atendimento, pelo que os horários de trabalho estão organizados de forma a dar resposta e garantir o nível e qualidade de atendimento exigidos pelos nossos clientes.*
- 1.3.23.** *Ora, atualmente, e em virtude dos fundamentos supramencionados, é absolutamente impossível promover qualquer alteração dos horários em vigor, nem tampouco atribuir um horário que, por natureza, é imprevisível nas horas de entrada e de saída.*
- 1.3.24.** *Algo que consubstancia uma imposição demasiado excessiva para a loja e, por essa razão, não poderá ser exigível.*
- 1.3.25.** *Aliás, durante o período da manhã, no qual V. Exa. está disponível - o mais comum, é a loja abrir com uma equipa muito reduzida.*
- 1.3.26.** *Isto já que, encontrando-se a loja inserida numa superfície comercial, tem um horário de funcionamento especialmente alargado e, durante o período da manhã, é quando se verifica um menor número de vendas.*
- 1.3.27.** *Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, o atendimento sairá prejudicado, porquanto os clientes ficarão*

insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas.

1.3.28. *Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho, intervalo de descanso e organização dos dias de descanso semanal) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.*

1.3.29. *Adicionalmente, se a empresa lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.*

1.3.30. *Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.*

1.3.31. *E, como se viu, existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vendo prejudicada a sua flexibilidade horária.*

1.3.32. *Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de alteração horário de trabalho. Especialmente, quando o prazo indicado por V.*

Exa. é de praticamente 5 anos, deixando a descoberto uma situação de imprevisibilidade com a qual a loja não se pode condicionar.

1.3.33. *Até porque, a impossibilidade que já é hoje evidente, poderá acentuar-se ainda mais num futuro próximo, sendo absolutamente desproporcional a situação na qual a loja é colocada”.*

1.4. *Em 05.08.2019, a requerente apresentou a sua não concordância com os fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:*

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.** 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.
- 2.9.** 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.
- 2.10.** 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.
- 2.11.** 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.

- 2.12.** 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 instituição 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, 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 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 11 DE SETEMBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA

C
O
N
F
E
D
E
R
A
Ç
Ã
O

D
O

C
O
M
É
R
C
I
O

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1º e 2º 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

E

S
E
R