

PARECER N.º 68/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 312 - FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. Em 22.01.2019, 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 17.12.2018, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. *“Admitida ao serviço de V. Exas., em 30 de Maio de 2007, a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de operador de loja especializado, venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56.º, p.1, 2 e 3 conjugado com o art.º 57.º, p. 1 do Código de Trabalho, com os seguintes fundamentos e condições:*
 - 1.2.2. *Sou mãe, em união de facto e tenho um filho menor de 15 meses.*

- 1.2.3. *O meu conjugue trabalha por turnos.*
- 1.2.4. *O meu filho frequenta a creche.*
- 1.2.5. *Solicito a flexibilidade de horário de trabalho entre as 8h e as 19h de segunda a domingo sem prejuízo do regime de folgas.*
- 1.2.6. *Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos previsto pelo código.*
- 1.2.7. *Solicito uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho pois não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas.*
- 1.2.8. *Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho de modo a poder apoiar, acompanhar e assistir conveniente e adequadamente, filho menor”.*
- 1.3. Em 07.01.2019, 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 (CT,). Analisado tal pedido, lamentamos não poder corresponder ao seu pedido pelos motivos que, a seguir, indicamos.*
- 1.3.2. *Os horários de trabalho a que esta empresa está sujeita são legalmente enquadrados pelo disposto no C.C.T aplicável (cfr. C.C.T.*

APED — FEPCEs, in BTE n.º ... de 15 de ... de ..., com as alterações publicadas no BTE de ... de 15 de ... de ...). Isto para dizer que os horários praticados nesta empresa - a sua entidade empregadora - são horários rotativos, o que quer dizer que, em geral, todos têm a obrigação de praticar os vários horários existentes, “rodando”, sequencialmente, pelos vários horários. Esses horários podem ser denominados, por facilidade, em manhã, tarde/intermédio e noite. Todos podem ser escalados para trabalhar em todos os dias da semana e todos têm direito a dois dias de descanso em cada semana. Estes dias de “folga” não são fixos, não têm que ser seguidos e podem calhar em dias úteis.

- 1.3.3.** *Note-se que a loja desta empresa, onde V. Ex.a presta serviço, abre às 10h00 e fecha, todos os dias, às 23h00. As demais trabalhadoras ao serviço têm que se “dividir” para prover às necessidades de cobertura da sua área de trabalho. As horas de “pico” de vendas e conseqüente necessidade de trabalhadoras a atender ao público são entre as 12h00 e as 14h00 e, fundamentalmente, a partir das 16h30 até às 21h00.*
- 1.3.4.** *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. 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.*

- 1.3.5. *Note-se: no regime invocado, não é o trabalhador que escolhe a amplitude de horas (8h00 às 19h00 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.*
- 1.3.6. *A empresa é que determina as faixas de variação de início e termo do PNT e V. Exa. tem que escolher um horário de trabalho dentro dessas faixas (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).*
- 1.3.7. *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.*
- 1.3.8. *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, ou seja, 2,66 horas (ou 160 minutos), período durante o qual V. Exa. poderia iniciar a prestação do seu trabalho.*
- 1.3.9. *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 respetivos início e termo previamente fixados e conhecidos.

- 1.3.10.** *Para fazer todo esse planeamento e organização, é preciso saber quando os trabalhadores começam a trabalhar no centro comercial e no supermercado da empresa e é preciso saber quando é que acabam de trabalhar.*
- 1.3.11.** *Numa massa laboral de cerca de 1000 pessoas, não seria razoável que não se conhecesse previamente quando é que o trabalhador iria “aparecer” para começar a prestar serviço ou quando iria embora.*
- 1.3.12.** *Não pode deixar de se revelar evidente que, numa área como a do comércio, para este tipo de funções e dimensão de empresa, não é possível fixar, com razoabilidade, um horário flexível.*
- 1.3.13.** *Portanto, o regime que V. Exa. pretende invocar destina-se a poder gerir o seu tempo de entrada e de saída do serviço. 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.*
- 1.3.14.** *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 ROTATIVO o qual, em certos dias, termina às 23h30.*

- 1.3.15. *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.*
- 1.3.16. *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.*
- 1.3.17. *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.*
- 1.3.18. *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.*

- 1.3.19. *Requer seja inquirida a toda esta matéria, na qualidade de testemunha, a Dra. ..., responsável dos recursos humanos.*
- 1.3.20. *Estamos dispostos, contudo, a aceitar que V. Exa. pratique um horário fixo, mas noturno, ficando assim a contar sempre com o mesmo horário”.*
- 1.4. Em 15.01.2019, a requerente enviou uma carta à entidade empregadora, afirmando o seguinte:
- 1.4.1. *“Acuso a receção da carta de V. Exas., datada de 7 Janeiro de 2019 e recebida a 14 do mesmo mês, que mereceu a minha melhor atenção, cumprindo-me esclarecer o seguinte:*
- 1.4.2. *Requero a flexibilidade de horário de trabalho nos termos legais já expressamente referidos na minha carta de 17.12.2018, por ser mãe de um filho menor de 16 (dezasseis) meses que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento e pelo meu cônjuge desempenhar tarefas e funções de Vigilante, por turnos.*
- 1.4.3. *Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições;*
- 1.4.4. *A flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais do meu filho menor;*
- 1.4.5. *Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado e a especificidade do meu pedido mesmo tendo em consideração as funções e tarefas que exerço;*

- 1.4.6. *As razões invocadas visam poder dar o devido apoio e acompanhamento ao meu filho;*
- 1.4.7. *Embora haja uma colisão de interesses há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse da criança e os interesses da empresa, e, nesta conformidade estarei disponível para que organizem e afixem um horário de trabalho entre as 8h00 e as 19h00 de segunda a domingo nas condições que determinarem o que demonstra a minha total abertura para um entendimento que salvaguarda o superior interesse da criança (meu filho) e os interesses da empresa.*
- 1.4.8. *Solicitei uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e nunca pretendi horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho dentro das condições do requerimento de 17 de Dezembro de 2018;*
- 1.4.9. *A serem aceites os argumentos de V. Exas tornariam as normas da flexibilidade inócuas, ou seja, sem efeito prático;*
- 1.4.10. *Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas de adaptabilidade de horário de trabalho estando disponível para uma solução de entendimento que salvaguarde os interesses das partes”.*

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. 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.
- 2.4.1. 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.
- 2.4.2. 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.
- 2.5. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem 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 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 20 DE FEVEREIRO 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 RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.