

**PARECER N.º 684/CITE/2017**

**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 1897 - FH/2017

**I – OBJETO**

- 1.1. Em 16.11.2017, a CITE recebeu da ..., S.A., 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 23.10.2017, dirigido à entidade empregadora, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a trabalhadora, requer, nomeadamente, o seguinte:
  - 1.2.1. *Conforme é do VI conhecimento fui admitida na VI empresa em 22 de maio de 2010, para exercer as funções profissionais de empregada de balcão, que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.*

- 1.2.2. *Ora, por motivo de ter uma filha menor, com quatro anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.2.3. *Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até a minha filha completar 12 anos de idade.*
- 1.2.4. *Remeto, ainda, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido, na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação.*
- 1.2.5. *Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira, das 08:00 às 16:30 horas, com intervalo de 30 minutos para refeição, com dois dias de descanso semanal ao fim de semana”.*
- 1.3. Em 08.11.2017, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta ao pedido de horário flexível, que refere, nomeadamente, o seguinte:
  - 1.3.1. *“Acusamos a receção do pedido que nos foi endereçado, o qual foi por nós rececionado no passado dia 24 de outubro, a solicitar a alteração da prestação de trabalho no horário entre as 8 e as 16:30 horas de segunda a sexta, com intervalo de descanso diário de 30 minutos, e com duas folgas semanais ao sábado e domingo.*

- 1.3.2. *No nosso entendimento o pedido que efetuou não se enquadra nos termos do artº 56.º e 57.º do CT, uma vez que, o n.º 2 do artº 56.º estabelece que horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Ora de acordo com o pedido efetuado na sua carta o que pretende é um horário fixo.*
- 1.3.3. *No entanto e não obstante a empresa ser sensível aos argumentos utilizados e ter, como sabe, uma preocupação pela conciliação de vida pessoal dos colaboradores com a vida profissional, vimos informar que, pelos motivos melhor identificados de seguida, não se encontram reunidas as condições necessárias para podermos, à presente data, acolher a sua pretensão.*
- 1.3.4. *Do ponto de vista operacional, a empresa, a acolher o seu pedido, ver-se-ia impossibilitada de assegurar o normal funcionamento do estabelecimento onde V. Exa. presta a sua atividade e, em consequência, colocaria em causa o funcionamento do mesmo e, inclusive, a sua viabilidade.*
- 1.3.5. *Para uma boa compreensão das razões que estão subjacentes à motivação da empresa passamos, pois, a esclarecer o seguinte:*
- 1.3.6. *Os contratos que regem a instalação e exploração de estabelecimentos / em centros comerciais são contratos atípicos que impõe aos lojistas um conjunto de regras e obrigações inflexíveis, cujo mínimo incumprimento é sancionado com, entre outras, penalizações monetárias elevadíssimas.*

- 1.3.7. *É requisito essencial para a admissão aos quadros da ..., S.A. a aceitação por parte dos trabalhadores do cumprimento do regime horários por turnos nos estabelecimentos dos centros comerciais, turnos, estes, que são rotativos e implicam a prestação de horário noturno.*
- 1.3.8. *No espaço comercial do ..., em ..., a empresa encontra-se obrigada a cumprir o horário estipulado, ou seja, encontra-se obrigada a ter a sua loja aberta 7 dias por semana, desde o momento de abertura, às 10 horas, até ao fecho do espaço comercial, que ocorre às 23 horas.*
- 1.3.9. *Pelo estabelecimento se encontrar sujeito ao horário de funcionamento do espaço comercial, o tempo de trabalho é organizado em regime de turnos rotativos.*
- 1.3.10. *O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 10 às 23 horas de segunda a sábado e das 10 às 20 horas aos domingos, e um horário de laboração das 8 às 23 horas de segunda a sábado e das 9 às 20 horas aos domingos.*
- 1.3.11. *De forma a assegurar o normal e diligente atendimento do cliente, é imperativa a presença no estabelecimento, dentro do horário de atendimento ao público, de pelo menos, oito colaboradores na hora de almoço e de sete colaboradores á hora do jantar.*
- 1.3.12. *O não cumprimento destes requisitos mínimos de funcionamento do estabelecimento tem várias consequências, a saber:*
- a. Compromete o normal atendimento ao público;*

- b. Sobrecarrega as funções inerentes a cada colaborador, pondo em risco as normas de higiene e segurança no trabalho;*
- c. Diminui a rentabilidade do estabelecimento, podendo comprometer a sua viabilidade económica;*
- d. Afeta a imagem da marca, já que não pode ser assegurado um serviço rápido e eficiente.*

**1.3.13.** *Atualmente o quadro de pessoal do estabelecimento sito no ... é composto por:*

- a. uma chefe de balcão (internamente designada por “gerente de loja”),*
- b. cinco empregados de balcão,*
- c. dez aprendizes e estagiários de restauração.*

**1.3.14.** *Limitando a requerente o seu horário, ao horário fixo até às 16:30 horas de segunda a sexta-feira, compromete a operacionalidade do estabelecimento, nos termos e condições atualmente em vigor, uma vez que, não conseguiríamos, o número mínimo de colaboradores à hora do jantar.*

**1.3.15.** *Sucedem, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também as outras colaboradoras com a mesma função e com funções de responsável de loja têm igualmente responsabilidades familiares, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos.*

**1.3.16.** *Tal implica que os restantes colaboradores que exercem a função de empregado de balcão neste estabelecimento tenham de*

*praticar todos os horários de trabalho, independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo.*

*1.3.17. De outro modo, não será possível ao estabelecimento assegurar o número mínimo de colaboradores nos termos já supra identificados, designadamente assegurar a presença de colaboradores nas horas de almoço e jantar, acomodando, ainda, os períodos de folgas e férias.*

*1.3.18. Por outro lado, a acolher este modelo presentemente, mais colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que a trabalhadora em causa possa só praticar determinado horário, outros colaboradores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).*

*1.3.19. O trabalho executado a partir das 16:30 horas pela trabalhadora é imprescindível, uma vez que, é uma das poucas colaboradoras com mais antiguidade, experiência e competência para o serviço à hora do jantar e no fecho de loja. Principalmente o trabalho prestado até às 20 horas é essencial no serviço à hora de jantar.*

*1.3.20. Considerando que os colaboradores que exercem a função de empregados de balcão quando são admitidos aos serviços têm estabelecido que têm que praticar todos os horários de trabalho, independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo, encontramos-nos numa situação difícil para acolher os pedidos de flexibilidade que recebemos e gerir os horários e a loja em termos operacionais.*

- 1.3.21. *Por outro lado, a acolher este modelo presentemente, alguns colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que a trabalhadora possa só praticar determinado horário, outros colaboradores teriam sempre de praticar os horários subsequentes), o que traria questões de ordem legal, já que aquando da contratação é estipulado horários rotativos.*
- 1.3.22. *Essa mudança implicaria, assim, abandonar o modelo de regime de turnos rotativos que está implementado no estabelecimento e que é absolutamente imperioso para que o mesmo possa funcionar de acordo com os parâmetros definidos pelo próprio Espaço Comercial.*
- 1.3.23. *Face ao exposto, gostaríamos de esclarecer que não está em causa a compreensão e colaboração da empresa na conciliação da sua vida profissional com a pessoal mas, tão só, face às funções de confiança e fiscalização por si exercidas, a impossibilidade de neste momento reunir condições para conciliar a sua pretensão com o normal funcionamento do estabelecimento onde se integra, acomodando, também, os interesses pessoais de outros colaboradores com idênticas responsabilidades familiares, o que se mostra imperioso para o funcionamento desse estabelecimento e para a própria fiabilidade do mesmo.*
- 1.3.24. *A forma que temos de ir de encontro ao seu pedido será propondo-lhe um horário de trabalho a tempo parcial, com a respetiva revisão das condições remuneratórias, uma vez que apenas nesta situação é possível à empresa dispensá-la a 100% do horário com termo após as 16:30 horas. Desde modo, poderíamos admitir uma pessoa em regime parcial para praticar o horário a partir das 16:30 horas.*

1.4. Em 13.11.2017, 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. *“Contrariamente ao alegado por V. Exas. estou certa que cumpro com todos os formalismos legais para requerer trabalhar em regime de horário flexível. O conceito da flexibilidade entende-se, neste caso, no estabelecimento de um qualquer horário de trabalho que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar para quem tem filhos com menos de doze anos, podendo o mesmo ser fixo, repartido, flutuante conforme requerido pela mãe ou pai nas condições previstas na Lei.*

1.4.2. *Em relação à rotatividade de horários, contrariamente ao alegado por V. Exas., existe uma trabalhadora que tem um horário fixo, fazendo sempre o turno da noite.*

1.4.3. *Pelo exposto, informo que não desisto da minha pretensão uma vez que no meu entender não foi alegado nem demonstrado por V. Exas. qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o meu pedido de trabalhar em regime de horário flexível uma vez que a vossa argumentação é desprovida de factos e dados concretos que pudessem legitimar o que afirmam e mesmo aquilo que genericamente afirmam é sequer verdadeiro”.*

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 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 actividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 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 pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 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.º 3 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.º 4 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 trabalhadores, 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 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 as situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.
- 2.6. Salieta-se que, relativamente a novos pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos gozar o máximo possível os horários que solicitaram, dentro do período de funcionamento do serviço onde trabalham.

### 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 ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ....
- 3.2. O empregador 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.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 6 DE DEZEMBRO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:**

*“A CGTP aprova o parecer, mas considera-se que o ponto 2.6. não deve ser incluído no parecer, porquanto entendemos que cada processo submetido à CITE tem de ser considerado e analisado individualizadamente”.*