

**PARECER N.º 228/CITE/2018**

**Assunto:** Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de 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 de fevereiro.

Processo n.º 598/FH/2018

**I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu a 22.03.2018, da entidade ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de empregada de mesa.

**1.2.** Em 19.02.2018 a trabalhadora, solicitou à entidade empregadora autorização de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

*“Eu, ..., empregada de mesa (...) na instituição que vº ex.º superiormente dirige. Nos termos do disposto n.º.56.º do código do trabalho, e de mais normas legais e regulamentar aplicáveis, venho solicitar a vº. Ex.ª que me seja atribuído um regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor de 12 anos, pelo período até ter os 12 anos o seguinte horário de trabalho:*

*2ª a 6ª:*

*Das 8.30 até as 17.30 tendo a meia hora de refeição.*

*E os dias de descanso ao fim de semana de 15 em 15 dias ... e quando o fim-de-semana for do pai posso fazer o horário de trabalho de sábado e domingo das 15h até as 23.30.*

*Declaro que ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo.*

*Juntamente envio o comprovativo de morada, o comprovativo do horário do infantário, atualização dos cartões de cidadão meus e do meu filho e também mando a ata do tribunal da audiência de regulamento parental.”*

1.3. Por carta, em 09.03.2018, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos a seguir transcritos:

*“Exma Senhora,*

*Acusamos a receção de V. carta datada de 15 de fevereiro de 2018 e por nós recebida a 19 do mesmo mês, que mereceu a N/ melhor atenção, e sobre a qual nos cumpre pronunciar.*

*1- Nota Prévia:*

*A trabalhadora ora em apreço apresentou anteriormente em 11 de outubro de 2017 um pedido de horário flexível junto da sua entidade empregadora, o qual foi objeto de apreciação pela CITE, por via do seu PARECER N.º 668/CITE/2017. Parecer este que foi favorável à intenção de recusa formulado por esta empresa e que teve por consequência, o indeferimento do pedido solicitado pela trabalhadora.*

*II- Dando cumprimento ao estabelecido no n.º3 do artigo n.º 57.º do supra referido diploma legal, informamos que:*

*1) O estabelecimento onde tem vindo a laborar (Quiosque ...), tem a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho em horários e turnos, para cumprir o horário alargado de funcionamento do mesmo. Para efeitos de assegurar a organização dos serviços necessários ao funcionamento daquele estabelecimento que serve de seu local de trabalho, é considerado não só o indispensável quadro de trabalhadores como também o facto de aquele estabelecimento se integrar numa superfície comercial (vulgo shopping), cujos horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados, são alargados, pelo que têm por obrigação estarem abertos ao público e a laboral (das 9:00 às 23h00), sete dias por semana (incluindo fins de semana), 363 dias ao ano (com exceção dos dias de natal e ano novo).*

*3) Considerando o número de 12 (doze) trabalhadores afeto a esta unidade, note-se que três são elementos da equipa de direção de loja; os quais, por força das funções operacionais e administrativas específicas que desempenham, inerentes à gestão de turno pelos quais são responsáveis, tem forçosamente de lhes atribuídos horários de trabalho que contemplem turno inteiro (manhã, intermédio ou tarde). No seu caso específico, como é do seu conhecimento, V. Exa exerce as funções de Operadora + 5 anos que presta a sua atividade em regime de tempo*

*completo e de turnos rotativos (condições estas tidas como essenciais para a decisão de sua contratação e manutenção do vínculo). Entretanto, V. Exa iniciou o processo de formação para gestora de turno, sendo que no âmbito da mesma, já costuma colaborar com a equipa de direção na gestão de turnos, fazendo nessas alturas apenas e necessariamente os turnos da tarde, das 15h às 23:30h por serem turnos menos exigentes em termos de execução de tarefas organizativas e administrativas associadas à função de GT e, por isso, passíveis de serem por si assegurados, atento ser uma colaboradora que ainda está em processo de formação para GT.*

*4) De salientar ainda, em complemento do supra exposto, que V. Exa é atualmente a única funcionária que, além dos atuais elementos da equipa de direção (...) se encontra a trabalhar em regime de tempo completo de 40h. Além disso, com exceção das gestoras de turno, é a trabalhadora da unidade com mais experiência (em oposição aos restantes colaboradores da unidade que são aprendizes ou com outras funções), sendo por isso indispensável e uma exigência imperiosa de funcionamento daquele estabelecimento da empresa, a sua presença nos horários que lhe vêm sendo atribuídos em horário e que são já do seu conhecimento, especialmente para assegurar os turnos de fecho da loja e nos períodos de trabalho ao fim de semana (sábados e/ou domingos), em que mais de faz sentir a procura e afluência por parte de clientes àquela unidade.*

*5) simultaneamente, os horários de funcionamento daquela Unidade têm vindo a ser organizados, sempre que possível, em função da disponibilidade dos colaboradores, atendendo às suas necessidades, nomeadamente, às de compatibilização da vida profissional com a pessoal, sendo certo que, por imperativo organizacional daquele estabelecimento, tem de ser dada preferência e prioridade à presença dos seus trabalhadores:*

*a) por um lado, nos períodos mais fortes de vendas (naturalmente nos períodos dos almoços, lanche e após jantar, e aos sábados e Domingos, quando a procura e inerentes vendas mais se fazem sentir) em que se verifica um inquestionável maior procura por parte de clientes;*

*b) por outro lado, nos períodos em que é necessário suprir a ausências e impedimentos dos restantes trabalhadores da unidade aquando do cumprimento por estes de outros turnos de trabalho e respetivo gozo de folgas, férias e baixas,*

*assegurando, desta forma, o pleno e regular funcionamento da unidade dentro do seu horário alargado de funcionamento do mesmo.*

*c) Para além da necessidade da empresa de organizar os horários dos seus distribuidores também em função das limitações legais quanto: (i) à duração máxima da prestação do trabalho contratualizada com cada trabalhador (sendo que a maioria dos restantes colaboradores trabalham apenas a tempo parcial); ii) bem como à limitação da possibilidade de alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores, o que sem margem para dúvida condiciona a possibilidade da entidade empregadora alterar os horários a atribuir aos seus colaboradores, cujas necessidades de organização da vida pessoal também têm de ser atendidas, o que não pode de forma alguma ser descurado, mesmo em sede do regime legal previsto para a solicitação e concessão de horário flexível.*

*d) Acresce que a atribuição do horário solicitado, o que não se admite, obrigaria a empresa a ter forçosamente de se ver confrontada com a necessidade de proceder à contratação e formação de um novo colaborador, ou a socorre-se do trabalho suplementar, com o inerente acréscimo de custos para a empresa, o que atualmente se afigura economicamente inviável e inexigível à empresa, sobretudo no atual contexto de custos, considerando as exigências de viabilidade e subsistência sócio-económica daquele estabelecimento comercial e dos seus postos de trabalho.*

*6) Para além disso, não resta outra alternativa à Empresa senão atribuir a V. Ex.a — em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja igualmente com responsabilidade parentais perante filhos menores de dado, como é o caso das colaboradoras (...)(elemento da equipa de direção), (...) folgas rotativas, em ordem ao cumprimento ao princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores (que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias) não pode ser aplicado no seu caso tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado. (...)*

*7) Não obstante, não podemos deixar de salientar ainda que esta empresa é sensível á sua situação pessoal e familiar. Como é do seu conhecimento, a mesma tem vindo a oferecer a V. Ex.a., sempre que possível horários que coincidam e acedam às necessidades da vida pessoal que manifestou junto da empresa.*

*Facto este que continuaremos a não deixar de ter em consideração aquando da marcação dos futuros horários, para conciliar as suas necessidades, sem prejuízo da aplicação do regime de turnos rotativos em função das exigências de funcionamento o organização da empresa, já supra referidas.*

*Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e da unidade "Quiosque Seixal Rio Sul Shopping", informa-se que é nossa intenção recusar o pedido de horário flexível formulado, podendo V. Ex.º, nos termos legais, pronunciar-se sobre esta pretensão."*

- 1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação da trabalhadora à intenção de recusa da empresa.

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

*"1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*

*2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."*

- 2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *"Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar."*

- 2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do/a trabalhador/a, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em

regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

**2.3.1.** Para que o/a 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 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”.

**2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

**2.3.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

**2.3.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no 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”.
- 2.4.1.** 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”.
- 2.4.2.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar 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.
- 2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.



- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou a atribuição de horário flexível, compreendido de segunda a sexta-feira, entre as 08:30h e as 17:30h, com meio hora de intervalo de descanso, sendo *“(...) os dias de descanso ao fim de semana de 15 em 15 dias ... e quando o fim-de-semana for do pai posso fazer o horário de trabalho de sábado e domingo das 15h ate as 23.30”*.
- 2.8.** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.9.** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.



- 2.10.** Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.11.** Aliás, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 4.ª secção, proferido em 02.03.2018 refere que *“(...) será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*
- 2.12.** Quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.13.** Assim, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.14.** Na verdade, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento do serviço.
- 2.15.** Com efeito, a empresa não alega de forma clara os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora requerente.
- 2.16.** Refira-se que em sede de intenção de recusa a entidade empregadora indica a existência de 12 trabalhadores/as afetos/as a esta unidade, 3 dos quais elementos da direção. Além disso, menciona a empresa que os períodos mais fortes de vendas são os de almoço, lanche e jantar, afigurando-se assim que a trabalhadora, a efetuar o horário pretendido estará presente em pelo menos 2 dos períodos com maior afluência, almoço e lanche.
- 2.17.** Neste contexto, não resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora a demonstração que determine a impossibilidade de rotatividade de turnos/horários dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento daquele serviço onde a requerente está adstrita.
- 2.18.** Importa ainda referir que o facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa de trabalho em regime de horário flexível.
- 2.19.** Quanto às alegações da entidade empregadora aquando do pedido de emissão de parecer prévio, aluda-se para o facto da CITE analisar cada caso concreto enquadrado nas circunstâncias e pressupostos.
- 2.20.** Além do anteriormente exposto, diga-se que cabe à entidade empregadora a elaboração do horário dos/das trabalhadores, bem como gerir de forma

equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

- 2.21.** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

### **III – CONCLUSÃO**

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., 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, aplicáveis, 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 18 DE ABRIL DE 2018, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS**

**ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:**

*“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.*

*De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e término período normal de trabalho diário.*

*No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.*

*Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”*