

PARECER N.º 626/CITE/2020

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 4909-FH/2020

I – OBJETO

- 1.1. Em 26.10.2020, 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 07.10.2020, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que foi admitida em janeiro de 2013 e desempenha funções de ... e vem requerer o horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

- 1.2.2. Que tem duas filhas menores de 4 anos e outra de 9 meses que necessitam do seu apoio, assistência e acompanhamento, vivendo com as mesmas em comunhão de mesa e habitação.
- 1.2.3. Que o pai das suas filhas é ... com horários rotativos, exercendo essa função em dois locais diferentes.
- 1.2.4. Que as suas filhas estão matriculadas e frequentam uma Creche e praticam o horário das 08h00 às 18h30, pelo que se torna necessário levá-las e recolhê-las dentro desse horário.
- 1.2.5. Assim, solicita que o início do seu período de trabalho seja nunca antes das 09h00 e o seu termo nunca depois das 17h30 de segunda a sexta-feira, com folgas fixas sábado e domingo, perfazendo o horário contratado (40 horas) incluindo no horário a fixar 30 minutos para almoço como limite legalmente exigível.
- 1.2.6. O prazo do horário de trabalho agora solicitado terá como limite os 12 anos de idade das menores e enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam, de acordo com o previsto no código de trabalho.
- 1.3. Em 15.10.2020, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.3.1. *“A empresa vem pela presente comunicação informar da intenção de recusa do requerimento apresentado por V. Exa. tendo em vista a prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível. Tal comunicação afasta a cominação prevista no artigo 57.º n.º 8, alínea a) do CT, sob a qual considerar-se-ia aceite o pedido do trabalhador*

caso não houvesse a comunicação de intenção de recusa no prazo de 20 dias após receção do pedido.

- 1.3.2.** *A este respeito, será de salientar que a trabalhadora presta atividade na ..., pertencente à entidade empregadora, exercendo a categoria profissional de ..., em regime de turnos rotativos e sendo prestado trabalho de sexta-feira a domingo com uma média de 8 horas diárias, com uma hora de intervalo para refeição e descanso, de acordo com os mapas de horário fixados mensalmente.*
- 1.3.3.** *De acordo com o disposto no artigo 56.º do CT, o trabalhador pode requerer ao empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível em caso de trabalhador com filho menor de 12 anos – o que V. Exa. vem requerer; ou, independentemente da idade, com filho com deficiência ou doença grave crónica - Em ambas as situações é exigido que vivam em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.3.4.** *A empresa nutre especial respeito e consideração pelos trabalhadores e pela sua vida familiar estando sempre disponível para ponderar e articular as melhores formas de conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar e pessoal dos seus colaboradores.*
- 1.3.5.** *Atentas as razões expostas por V. Exa. e tendo em consideração os dispositivos legais, informamos V. Exa. que, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do CT, a entidade empregadora é forçada a recusar o pedido em virtude de razões imperiosas do funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição de trabalhador indispensável. Deste modo, fica cumprindo o dever de indicar na comunicação os*

fundamentos da intenção de recusa, previsto no artigo 57.º, n.º 4 do CT, cujos fundamentos melhor se explicitam seguidamente:

- 1.3.6.** *A empresa organiza o tempo de trabalho dos respetivos colaboradores em turnos rotativos, condição que fora aceite pela trabalhadora aquando da sua admissão. A entidade empregadora dispõe, ainda, de diversos postos de venda situados em vários pontos do território nacional, sendo os respetivos horários de funcionamento diferentes entre si.*
- 1.3.7.** *Posto isto, por forma a garantir o funcionamento dos seus estabelecimentos, a empresa organiza os horários dos trabalhadores por turnos rotativos, os quais diferem consoante o estabelecimento considerado.*
- 1.3.8.** *Cumpra, pois, salientar que a equipa da ..., é constituída por vários colaboradores com responsabilidades familiares, como é o caso de uma colaboradora que também tem filhos menores de 12 anos que preenchem igualmente as condições previstas no artigo 56.º do CT, e que também se encontra a prestar atividade escalada por turnos, incluindo a prestação de trabalho aos fins de semana.*
- 1.3.9.** *Sucede que apenas a distribuição rotativa dos horários de trabalho permite assegurar a presença do número mínimo de colaboradores durante todo o período de funcionamento do estabelecimento no ... em que se insere. A este respeito saliente-se que a loja não pode restringir o seu período de funcionamento devido a condicionamentos legais, contratuais, mas também económicos e de sustentabilidade, uma vez que as horas de maior afluxo de clientes se situam fora do*

horário proposto por V. Exa. - tais horários de maior clientela são ao final de cada dia útil e aos fins de semana.

- 1.3.10.** *Por outro lado, é de salientar que a empresa deverá, ainda, cumprir com as regras previstas no Código do Trabalho, nomeadamente, os limites máximos do período de trabalho, a obrigatoriedade do intervalo de descanso, a obrigatoriedade dos dias de descanso e a proibição legal de os trabalhadores prestarem mais de 5 horas consecutivas de trabalho, e demais normas de organização do tempo de trabalho, pelo que de modo a poder garantir o efetivo cumprimento de tais deveres é essencial a manutenção do horário de trabalho com as características mantidas até ao momento, ou seja, possibilidade de prestação ao longo dos 7 dias da semana e durante todo o horário de funcionamento da loja.*
- 1.3.11.** *Consequentemente, a concretização do horário solicitado pela trabalhadora iria comportar grande transtorno para a empresa, provocando fortes constrangimentos, impeditivos do funcionamento da loja em determinados períodos horários. Com efeito seria afetada, quer na execução de horários, quer na organização e gestão de turnos.*
- 1.3.12.** *Adicionalmente, cumpre salientar o transtorno que a aceitação do pedido em causa traria no que concerne ao período de funcionamento estabelecido pelo ... a todos os lojistas que o integram, incluindo assim a loja onde V. Exa. exerce atividade. Permitir o presente horário flexível iria dificultar o cumprimento do horário de funcionamento do ... em causa, do qual: segunda-feira a domingo das 10h às 21h.*

- 1.3.13. *Com efeito, V. Exa. pretende que o seu horário inicie às 9.00 horas, ou seja, fora do período de funcionamento da loja o que representa, pois, uma impossibilidade de aceitação do horário por si proposto.*
- 1.3.14. *Além disso, a concessão de horário flexível nos termos requeridos pela trabalhadora implicaria necessariamente a reorganização dos horários de trabalho (com as dificuldades inerentes) dos restantes elementos que constituem a equipa, afetando ainda outra colaboradora com necessidades familiares que se apresenta em similares condições ou beneficiariam de maior prioridade, quer do ponto de vista familiar ou de antiguidade.*
- 1.3.15. *Nesta medida, fica demonstrado que exigências imperiosas do funcionamento da empresa não permitem a concessão do horário conforme solicitado.*
- 1.3.16. *Cabe notar que V. Exa. desempenha funções correspondentes à categoria profissional de ... e uma aceitação do pedido aqui recusado traria transtornos na organização interna da loja, obrigando à necessária contratação de outros trabalhadores.*
- 1.3.17. *Ora tal contratação, de momento, seria insustentável para a empresa e sua gestão financeira, muito também devido à instabilidade financeira e económica que a situação pandémica atual trouxe.*
- 1.3.18. *Sem prejuízo do exposto, a empresa discorda que o horário de trabalho requerido por V. Exa. seja um horário flexível, na aceção do artigo 56.º do CT, mas sim um horário fixo, o qual não é enquadrável na organização de trabalho da loja.*

- 1.3.19.** *Conforme resulta do disposto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, o trabalhador, requerendo a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indica as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.*
- 1.3.20.** *Por sua vez, o n.º 3 do referido artigo reconhece impreterivelmente ao empregador a competência para a elaboração do horário flexível, de modo a gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus colaboradores e a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, considerando, aliás, que o posto de venda sito ... funciona ininterruptamente durante os sete dias semanais.*
- 1.3.21.** *Ora, sucede que o pedido formulado pela trabalhadora não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CI'. Isto porque a trabalhadora delimita já, com rigidez, não apenas o período normal de trabalho diário, mas também o semanal, requerendo a prestação de trabalho num horário de segunda a sexta-feira com horas de entrada e saída fixas. Ora, conforme é do conhecimento que um dos pressupostos da organização dos horários de trabalho é precisamente o da existência de turnos rotativos, a cujo regime estão sujeitos todos os trabalhadores da loja em que a trabalhadora presta trabalho.*
- 1.3.22.** *Neste sentido, o que a trabalhadora pretende é, não um regime de horário flexível, mas um regime de horário fixo o que não é ajustável ao funcionamento da loja.*
- 1.3.23.** *Pelo exposto, a empresa é obrigada a recusar o pedido apresentado pela trabalhadora relativamente à prestação de trabalho em regime de horário flexível em virtude de exigências imperiosas do*

funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição da trabalhadora requerente.

1.3.24. *Mais se informa que V. Exa. poderá apresentar uma apreciação escrita dos fundamentos da intenção de recusa acima referidos no prazo de 5 (cinco) dias contados a partir da receção desta carta, findo o qual o processo será enviado para apreciação pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego”.*

1.4. Em 23.10.2020, a requerente apresentou a sua apreciação aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“Reitero integralmente os argumentos invocados no meu anterior requerimento, a que juntei a documentação comprovativa da minha necessidade do horário solicitado, face à atividade exercida pelo progenitor das minhas 2 filhas no ... e ... e que se mostra incompatível com o auxílio às responsabilidades parentais.*

1.4.2. *Apesar das razões invocadas pela empresa, entendo que as mesmas não têm fundamento legal, não podendo ser impeditivas do direito que me assiste.*

1.4.3. *Apesar de serem apresentados argumentos no sentido da existência de exigências imperiosas, a verdade é que não foi apresentado de forma objetiva em que medida é que o horário por mim solicitado causaria “grande transtorno para a empresa” ou “impedir o funcionamento da loja”.*

- 1.4.4. *Não são concretizados de forma inequívoca que horários, períodos e regras do Código Trabalho ficariam comprometidos e porque, nem argumentos objetivos e claros que permitam concluir pela necessidade da contratação de novos funcionários, entendendo não ser de relevar as meras hipotéticas e genéricas situações.*
- 1.4.5. *Também não é concretizado objetivamente em que medida é que o horário por mim solicitado "iria dificultar o cumprimento do horário de funcionamento do ...".*
- 1.4.6. *Por outro lado, não será de relevar o argumento da existência de outra funcionária com hipotética igual situação, que parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fez.*
- 1.4.7. *Reforço porém, ainda assim, que o pedido por mim formulado em nada altera a estrutura organizacional da empresa, que dispõe atualmente de funcionários suficientes na loja (incluindo da mesma categoria profissional - ...) para garantir a continuidade da rotatividade e sem necessidade de novas contratações.*
- 1.4.8. *O horário por mim pretendido não se encontra fora do período de funcionamento da loja, bastando para tal atentar-se ao mapa de horários anexo.*
- 1.4.9. *Na verdade, por necessidade de receber mercadorias, do recebimento da senhora de limpeza, de arrumar mercadoria em armazém, e contagem do caixa, entre outros, diariamente, torna-se imprescindível a presença de, pelo menos um funcionário às 09:00 da manhã. Isto é, apesar da loja abrir ao público às 10:00, internamente e pelas razões expostas, o horário de trabalho das funcionárias inicia-se*

efetivamente às 09:00 da manhã, estando devidamente escalonado no mapa de horários, enquadrando-se, pois, no horário de funcionamento do serviço.

- 1.4.10.** *Pelo exposto, entende não ficarem demonstradas exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou tampouco a falta de enquadramento do horário, que permitam a recusa do horário por mim proposto.*
- 1.4.11.** *É invocado genericamente transtornos para a organização interna da loja, mas, mais uma vez, não são os mesmos especificamente concretizados de forma inequívoca.*
- 1.4.12.** *Conforme anteriormente referido a loja dispõe atualmente de funcionários suficientes (incluindo da mesma categoria profissional - ...) para garantir a continuidade da rotatividade e sem necessidade de novas contratações.*
- 1.4.13.** *Pelo exposto entendo não ocorrerem fundadas razões para a recusa ao meu pedido de trabalho em regime de horário flexível e que me permitira conciliar a atividade profissional com a minha vida familiar e pessoal”.*

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

- 2.9. 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.
- 2.10. 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.
- 2.11. 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.
- 2.12. 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.

- 2.13.** Ora, 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, 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 EM 25 DE NOVEMBRO DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, 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 DE PORTUGAL.