

PARECER N.º 305/CITE/2021

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 1690 - FH/2020

I – OBJETO

- 1.1. Em 02.06.2021, 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 08.05.2021, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. *Como “aprendiz de ... 1.º ano, a exercer funções no ..., venho, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, solicitar que me seja atribuído a continuidade de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor de 12 anos, (21/07/2017) no seguinte horário de trabalho:*

- 1.2.2. *2ª a domingo nos horários das 10:00 às 17:00, ou 11:00 às 18:00, com direito à minha folga.*
- 1.2.3. *Declaro ainda que o menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação e que não reside connosco outro progenitor, e que o mesmo não desempenha qualquer dever ou poder paternal”.*
- 1.3. Em 19.05.2021, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“No nosso entendimento o pedido que efetuou não se enquadra nos termos dos arts. 56.º e 57.º do CT, uma vez que, o n.º 2 do art.º 56.º estabelece que o 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.*
- 1.3.2. *Face ao pedido e não obstante a empresa ter uma preocupação pela conciliação de vida pessoal dos colaboradores com a vida profissional, vimos informar que, pelos motivos descritos de seguida, não se encontram reunidas as condições necessárias para podermos, à presente data, acolher a sua pretensão.*
- 1.3.3. *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.*

- 1.3.4. *Para uma boa compreensão das razões que estão subjacentes à motivação da empresa passamos, pois, a esclarecer o seguinte:*
- 1.3.5. *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.*
- 1.3.6. *É requisito essencial para a admissão aos quadros da empresa 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.*
- 1.3.7. *No estabelecimento ... sito no Centro ... 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 12 horas, até ao fecho do espaço comercial, que ocorre às 22:30 horas atualmente, prevendo-se, no entanto, brevemente voltar a encerrar às 24 horas.*
- 1.3.8. *Pelo estabelecimento se encontrar sujeito ao horário de funcionamento do espaço comercial, o tempo de trabalho é organizado em regime de turnos rotativos.*
- 1.3.9. *O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 10 às 22:30 horas de segunda a domingo, e um horário de laboração das 9 às 22:30 horas de segunda a domingo, prevendo-se, no entanto, brevemente voltar a laborar até às 24 horas.*

- 1.3.10.** *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, três colaboradores na hora de almoço e dois na hora de jantar.*
- 1.3.11.** *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.*
- 1.3.12.** *O quadro de pessoal do estabelecimento ... sito no Centro ... deveria ser composto por:*
- a. uma chefe de balcão (internamente designada por 'gerente de loja'),*
 - b. duas chefes de turno;*
 - c. treze operadores de restauração.*
- 1.3.13.** *Sendo que nesta data, e por dificuldades inerentes ao nosso sector, no atual contexto pandémico, apenas conta com sete trabalhadores.*
- 1.3.14.** *Limitando o seu horário, a um horário diferente do atualmente praticado, fica comprometida a operacionalidade do estabelecimento, nos termos e condições, atualmente em vigor, uma vez que, não conseguiríamos, assegurar o número mínimo de quatro colaboradores à hora do almoço e de três à hora jantar.*

- 1.3.15.** *O período de maior faturação é das 12:30 às 15 horas e das 19 às 21 horas necessitando do maior número de colaboradores a estas horas por isso todas as colaboradoras deverão praticar esses horários.*
- 1.3.16.** *Sucedo, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também os outros colaboradores com a mesma função e com funções de responsável de loja têm igualmente responsabilidades familiares, sendo que a maioria dos colaboradores têm filhos menores a seu cargo, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos.*
- 1.3.17.** *Tal implica que os colaboradores que exercem a função de operadores de restauração neste estabelecimento tenham de praticar todos os horários de trabalho, independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo.*
- 1.3.18.** *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 produção, almoço, jantar, e fecho do estabelecimento, acomodando, ainda, os períodos de folgas e férias.*
- 1.3.19.** *Aliás, importa ter presente que, nos termos por si alegados, a ser mãe desde julho de 2017, a verdade é que a relação laboral demonstra que neste período entre 2017 e até à presente data V. Exa. conseguiu exercer as suas funções profissionais durante o horário que foi fixado pela empresa, uma vez que, existe uma preocupação pela conciliação de vida pessoal dos colaboradores com a vida profissional, no entanto, no contexto atual pandémico, com a redução de colaboradores e as*

fortes dificuldades económicas e financeiras, nem sempre será possível que o seu horário de trabalho seja apenas até às 18 horas.

- 1.3.20.** *Por outro lado, se por hipótese de raciocínio lhe fosse estabelecido um horário de trabalho fixo, alguns colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que a V. Exa. possa só praticar determinado horário, outros colaboradores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).*
- 1.3.21.** *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 Centro Comercial.*
- 1.3.22.** *Ao acima exposto, acresce que a situação de Emergência de Saúde Pública de âmbito internacional provocada pelo COVID-19, vivida desde março de 2020, teve, e continua a ter, um impacto extremamente negativo na atividade da empresa provocando perdas operacionais e resultados negativos que põe em causa a própria sobrevivência da empresa.*
- 1.3.23.** *Assim, tendo em conta o contexto económico-financeiro que a empresa vive atualmente, mostra-se inoportuno para a empresa contratar outros trabalhadores para o quadro de pessoal do estabelecimento ... sito no Centro ..., com vista a assegurar as necessidades de pessoal decorrentes do cumprimento dos horários por si solicitados.*
- 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 18 horas. Desde modo, poderíamos admitir uma pessoa em regime parcial para praticar o horário a partir das 18 horas.

1.3.25. *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 por si exercidas, a impossibilidade de neste momento reunir condições para conciliar o seu pedido 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 viabilidade económica do mesmo”.*

1.4. Em 31.05.2021, 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. *“Venho por este meio contestar a vossa decisão de não me atribuir o horário flexível, porque em meu entender preencho todos os requisitos dos artigos 56º e 57º do CT.*

1.4.2. *O horário pode ser compreendido entre as 9h até às 18h, o que deixa espaço suficiente para o meu horário flexível, porque como vossas excelências sabem, todos os trabalhadores fazem trabalho na ... e na ..., e no caso da casa ... o horário de atendimento é a partir das 10h e antes disso existe a preparação (vitrines, arrumar, etc.) afazeres que são feitos de manhã antes das 10h, inclusive é onde estou a desempenhar*

funções, o que deixa mais uma vez tempo de sobra para o horário flexível.

- 1.4.3.** *Em relação ao facto de ter conseguido arranjar forma de fazer o horário até a data de hoje foi porque trabalhei sempre de manhã, apenas trabalhei à noite aquando a minha entrada e fiz logo o pedido para passar para horário diurno devido a ser mãe solteira de menor de 12 anos, ao qual acederam e me asseguraram a continuidade, facto que se veio a comprovar com as minhas renovações de contrato em que estava no horário diurno e inclusive passar para os quadros da empresa, e as condições não se alteraram como é óbvio.*
- 1.4.4.** *Não vejo também o porquê de me fazerem a proposta de passar a fazer part-time, porque a loja abre nas horas normais, porque a limitação horária é da parte da noite e não de manhã, o que a meu ver iria causar ainda mais transtornos que soluções por variadas razões (arranjar quem aceitasse esse horário, instruções, aprendizagem, integração na equipa, etc.), coisa que eu depreendo que não queiram.*
- 1.4.5.** *Em suma, a meu ver existe condições horárias para me atribuírem horário flexível compreendidos das 9h até às 18h, porque o espaço comercial está nos horários normais de abertura e são necessários funcionários para assegurar o horário mesmo em tempo de pandemia.*
- 1.4.6.** *Ao estar a fazer este pedido não estou a pedir favores, como depreendi pelas vossas palavras, mas sim que me enquadrem na lei o meu horário flexível, onde poderei ser produtiva para a empresa, ganhar a minha remuneração e ser membro ativo na minha vida familiar, coisa que julgo que vossas excelências assim o querem.*

1.4.7. *Em jeito de nota pessoal, tenho em mim um sentimento de tristeza pelas dificuldades que a empresa está a passar como vossas excelências alegam, mas a tomarem medidas “tapa buracos” e acabando por apenas criar mais problemas do que soluções acho que em nada favorece o fortalecimento da empresa para ultrapassar esta crise, que nós todos como empresa estamos a passar”.*

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.
- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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.

- 2.7.** 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.
- 2.8.** 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.
- 2.9.** Salienda-se que, existindo vários 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, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos apresentados em primeiro lugar e os seguintes, possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos 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 ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos apresentados em primeiro lugar e os seguintes, possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.**

- 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 23 DE JUNHO DE 2021, 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.