

PARECER N.º 687/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 2891 - FH/2021

I – OBJETO

- 1.1. Em 10.11.2021, 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 08.10.2021, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. *“Conforme é do VI conhecimento fui admitida por V. Exas. em 29 de novembro de 2008, exercendo atualmente as funções profissionais de sub-chefe de operações, 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 seis 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 os meus filhos vivem 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 compreendido de segunda a sexta-feira, entre as 10:00 e as 18:30 horas, com intervalo de 30 minutos para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo”.*
- 1.3. Em 02.11.2021, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“O seu pedido de dispensa de trabalho nos dias correspondentes a sábados e domingos de cada semana, com folga fixa nesses dias, não se enquadra no âmbito da faculdade prevista no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal normativo apenas confere ao trabalhador a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, apenas as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não o determinar ou escolher quais os concretos dias de trabalho em que se distribui o seu período normal de trabalho semanal, incluindo respetivos dias de*

descanso semanal, como pretende agora fazer valer- cfr. Artigo 56.º n.º 2 em articulação com o disposto nos artigos 196.º e 202.º do Código do Trabalho.

- 1.3.2.** *Por outras palavras, é o empregador quem deve determinar o horário de trabalho, não sendo permitido que o trabalhador determine os dias em que pretende trabalhar. Consequentemente, tal pedido extravasa, nesta parte, os limites e pressupostos inerentes a tal regime, pelo que, nessa parte, não será autorizado.*
- 1.3.3.** *Além disso, a disponibilidade de todos os colaboradores, incluindo de V. Exa, para prestação de trabalho naqueles dias de maior movimento na Unidade ... onde labora, ou seja, por regra e em condições normais aos fins de semana, incluindo aos Sábados e Domingos, é condição essencial e imperiosa para o necessário pleno e regular funcionamento daquela unidade, face à natureza da atividade em causa, ao volume de procura e de movimento por parte de clientes naquela unidade nesses períodos. Alturas estas em que é necessário ter ao serviço o maior número de funcionários possível dentro dos disponíveis no quadro de loja.*
- 1.3.4.** *Atento o ramo de atividade (restauração rápida) e local em que o estabelecimento comercial onde labora se insere (...), a necessidade de presença e prestação efetiva de trabalho aos sábados e domingos, incluindo por sua parte - para desempenho de funções inerentes à sua categoria profissional de Subchefe de Operações e com responsabilidade de gestão de turnos e que inclui funções críticas e essenciais como são as da área de gestão da unidade e de turno - é condição indispensável e imperiosa para a organização e funcionamento daquela Unidade, considerando:*

- *o número de trabalhadores efetivamente ao serviço e a necessidade de assegurar a presença do número mínimo de colaboradores por turno.*
- *o facto de V. Exa. ser, das trabalhadoras mais experientes e qualificadas na unidade;*
- *o facto de V. Exa. ser, juntamente com os colaboradores ... e ..., os únicos trabalhadores que integram a equipa de direção da unidade e por isso os únicos colaboradores com competência para despenhar as funções e responsabilidades de gestão de turnos e de loja; A hipótese de atribuição de folgas fixas ao fim de semana apenas a si, implicaria, que os outros dois elementos da equipa de direção de loja tivessem de assegurar sempre a gestão dos turnos de fim de semana, sem direito a qualquer folga ao fim de semana, o que iria contra o contratualmente estabelecido com os mesmos, além de que não permitiria à Unidade ter disponível qualquer outro colaborador com as mesmas atribuições e competências para substituir qualquer outro do dois trabalhadores com funções de gestão de turno, nas suas ausências, não tendo outra alternativa senão a de encerrar a unidade. Pelo que a sua disponibilidade para também poder trabalhar alguns fins de semana por mês é imprescindível para a empresa e para o regular funcionamento da Unidade.*
- *como também o facto de aquele estabelecimento se integrar num espaço comercial (...), cujos horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados, são alargados, pelo que têm por obrigação estarem abertos ao público das 12h00 às 23h00, e com horário de funcionamento/laboração sete dias por semana (incluindo fins de*

semana), 364 dias ao ano (dia de Natal encerrado, véspera de Natal e de fim de ano encerra mais cedo que o horário habitual;

- *e, ainda, a necessidade da empresa de organizar os horários dos seus colaboradores também em função das limitações legais quanto: (i) à duração máxima da prestação do trabalho contratualizada com cada colaborador, incluindo do reduzido número de elementos da equipa de direção com competência para fazer gestão de turnos, que são apenas três, o que limita fortemente a sua capacidade de substituição; (II) à obrigação de acautelar as limitações de horários de trabalho decorrentes da necessidade de conciliação com outros empregos ou atividades letivas; Iii) à necessidade de assegurar a ocupação dos postos de trabalhos durante as ausências de alguns trabalhadores do quadro da loja (por ex: durante períodos de férias, baixas, faltas, folgas, etc); Iv) bem como à limitação e Impedimentos legais para 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.*

- 1.3.5.** *Não resta, ainda, outra alternativa à Empresa atribuir a V. Exa. - turnos e folgas rotativas, em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja com funções de gestão de turno e/ou igualmente com responsabilidade parentais relativamente a filhos menores de Idade, tudo em ordem ao cumprimento ao princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores, que se encontram em idênticas ou*

similares circunstâncias. Não pode por isso ser aplicado, no seu caso, tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado.

1.3.6. *Ora este seu pedido de horário flexível vem precisamente em sentido oposto àquelas necessidades de sua presença e desempenho das inerentes funções no sector da cozinha e no atendimento ao balcão e sala de refeições, naqueles períodos, implicando por inerência que a unidade opere com menos um trabalhador ao serviço aos Sábados e Domingos e nos períodos de horas de jantar. Tal solução não permite acautelar as suas necessidades imperiosas de funcionamento, em período alargado da funcionamento e em regime de turnos rotativos, especialmente em momentos de consumo de maiores vendas e portanto de maior exigência operacional. em que a sua prestação da sua atividade é indispensável, não sendo sempre possível substituí-la nos horários e dias que não pretende trabalhar, com o atual quadro de trabalhadores disponível no estabelecimento em causa.*

1.3.7. *Refira-se aliás que a sua disponibilidade para prestação de trabalho incluindo aos fins de semana, em dias que podem ser alterados unilateralmente pela entidade empregadora, conforme consigo contratado, foi tida como condição essencial para efeitos de decisão de sua contratação. Tais condições são indispensáveis para a organização e funcionamento do estabelecimento comercial que serve de seu local de trabalho, considerando não só o quadro de trabalhadores efetivamente ao serviço, como também os horários de funcionamento e abertura ao público daquele estabelecimento, que são alargados. Razão pela qual não pode ser atribuído o horário flexível, na parte respeitante à dispensa de prestação de trabalho aos fins de semana, nos moldes requeridos, por motivos atinentes a exigências*

imperiosas de funcionamento da entidade empregadora e inerente estabelecimento e por desvirtuar os termos contratuais que levaram à sua contratação e à manutenção do seu vínculo.

- 1.3.8.** *Além disso, V. Exa não demonstra sequer a necessidade de lhe ser atribuído o horário por si requerido, em específico na parte da não prestação de trabalho aos fins de semana ou sequer a impossibilidade para cumprir outro, dentro do leque de possibilidades de horários atualmente existentes, que permita cumprir, no seu caso, aquele mesmo desígnio previsto para a figura legal do horário flexível.*
- 1.3.9.** *Não obstante, não podemos deixar de salientar, ainda, que esta empresa é sensível à sua situação pessoal e familiar. Como é do seu conhecimento, a mesma tem vindo a oferecer a V. Exa., 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, sem prejuízo da aplicação do regime de folgas rotativas em função das exigências de funcionamento e organização da empresa, já supra referidas.*
- 1.3.10.** *Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e da unidade onde labora, não nos é de todo possível aceder, na parte respeitante à atribuição dos dias de descanso semanal fixos aos fins de semana, nos moldes requeridos, sob pena de vermos inevitavelmente comprometida e inviabilizada a operacionalidade do regular funcionamento da Unidade. Pelo que se informa que é nossa intenção recusar, nessa parte, o pedido de horário flexível formulado.*

- 1.4. Em 05.11.2021, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando e justificando melhor o seu pedido inicial e refutando os argumentos da entidade empregadora.

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 respeita aos fins de semana, 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.
- 2.5.** 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”.
- 2.6.** 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”.
- 2.7.** 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”].

- 2.8.** 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.
- 2.9.** 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.
- 2.10.** 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.
- 2.11.** 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.

- 2.12.** Salienta-se que a entidade empregadora refere que *“não nos é de todo possível aceder, na parte respeitante à atribuição dos dias de descanso semanal fixos aos fins de semana, nos moldes requeridos, sob pena de vermos inevitavelmente comprometida e inviabilizada a operacionalidade do regular funcionamento da Unidade. Pelo que se informa que é nossa intenção recusar, nessa parte, o pedido de horário flexível formulado.*
- 2.13.** 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.

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

sejam cumpridas as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do setor da empresa, em causa.

- 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 7 DE DEZEMBRO DE 2021, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE,
COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL
E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.**