

PARECER N.º 772/CITE/2022

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 3637 - FH/2022

I – OBJETO

- 1.1. Em 28.09.2022, a CITE recebeu da ... LDA., 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 02.09.2022, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. a 16 de maio de 2017, exercendo atualmente as funções profissionais de empregada de snack-bar, 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 um filho menor, de 13 meses 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 ate o meu filho completar 12 anos de idade. Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que o meu filho vive comigo em comunhão de mesa e de habitação.*
- 1.2.4. *Por ultimo 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 10:30 às 19:00 horas, com 30 minutos de intervalo para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo, sem prejuízo da dispensa das duas horas diárias seguidas para amamentação, no termo do horário de trabalho, que atualmente usufruo”.*
- 1.3. Em 16.09.2022, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Pela presente acusamos a receção da sua carta datada de 2 de setembro de 2022.*
- 1.3.2. *Sucede que, como infra se demonstrará, a atribuição de tal modalidade de horário compromete exigências imperiosas do funcionamento da empresa, pelo que é nossa intenção indeferir o solicitado.*

- 1.3.3. *Como bem sabe, o estabelecimento no qual trabalha, foi criado em 2012, constituindo unia pequena loja de rua com produtos nacionais selecionados, situado no centro histórico da cidade do Tem um carácter misto, abrangendo duas atividades que se completam e potenciam a venda ao balcão e a degustação à mesa.*
- 1.3.4. *A venda ao balcão requer vendedores especializados, com conhecimento específico dos produtos, da sua origem e do seu fabrico. Por seu turno, a atividade de restauração assenta na degustação desses mesmos produtos, requerendo por isso a mesma especialização e conhecimento, acrescidos da capacidade de preparação e serviço à mesa. O tipo de pratos que se serve, é de preparação simples, não envolvendo fogão, servindo-se apenas saladas, conservas, charcutaria e queijos, vinhos, cerveja artesanal e outros produtos que a loja dispõe para venda.*
- 1.3.5. *A sua localização e a sua oferta, faz com que a empresa seja muito procurada por turistas, na sua maioria estrangeiros. E por isso um negócio sujeito a sazonalidade, não só ao longo do ano, mas também ao longo da semana. Verifica-se uma forte relação com a atividade turística da cidade, o que bem ficou demonstrado durante a Pandemia COVID-19 em que se assistiu a uma forte quebra do negócio e da qual ainda nos encontramos a recuperar.*
- 1.3.6. *As visitas dos turistas predominam ao fim de semana e são curtas ("short-breaks"), o que exige urna grande rotatividade de horários de funcionamento e de pessoal, como forma de potenciar as oportunidades de negócio.*

- 1.3.7. *Todo o pessoal de frente de loja é sempre contratado com horários “móveis”, por turnos organizados, (preferencialmente a ciclos de 6 semanas) e com banco de horas. Os turnos variam, mas são sempre planeados, como bem sabe, por forma a distribuir vantagens e desvantagens de cada turno de forma equitativa entre todos os trabalhadores, até porque a questão dos horários e turnos é motivo recorrente de queixas.*
- 1.3.8. *Em termos de recursos humanos, a empresa começou apenas com duas sócias fundadoras, tendo depois aumentado o número de empregados, atingindo o máximo no ano de 2020, no início da pandemia. Nessa altura tínhamos 7 empregados efetivos (quatro a tempo inteiro, três a tempo parcial) e dois empregados a termo certo e a tempo inteiro, para além da Sócia gerente.*
- 1.3.9. *Durante a pandemia não foi passível renovar os contratos com os dois trabalhadores a termo certo, mas mantiveram-se todos os outros postos de trabalho, apesar das enormes dificuldades económicas, que se deveram não só aos vários confinamentos, como também às restrições específicas do sector da restauração e à contração do turismo, colocando a firma em crise empresarial, da qual, ainda, repita-se, ainda nos encontramos a tentar recuperar, apresentando ainda capital próprio negativo.*
- 1.3.10. *Como também é do seu conhecimento, um dos funcionários que estava em part-time e que esteve quase sempre em lay-off durante a pandemia. despediu-se em meados de 2021 e outro funcionário que estava a tempo inteiro despediu-se em finais de 2021. Em junho deste ano uma terceira funcionária fez cessar o seu contrato.*

- 1.3.11. *Durante o ano de 2022, foram admitidos novos funcionários para fazer face a estas saídas da empresa.*
- 1.3.12. *Presentemente, a empresa tem duas funcionárias efetivas em part-time (administrativa e limpeza), duas funcionárias efetivas a tempo inteiro (uma delas é a requerente) e duas funcionárias a termo a tempo inteiro, para além dos dois Sócios que também trabalham na loja. A trabalhadora entrou para a empresa, em 2017, sendo a segunda mais antiga das funcionárias que trabalham na frente de loja e na confeção, mas, de há cerca de quatro semanas a esta data, encontra-se “de baixa”.*
- 1.3.13. *O horário de funcionamento da loja varia não só conforme o fluxo de turistas, mas também conforme a disponibilidade de pessoal. De momento, devido à baixa da trabalhadora, o horário foi até substancialmente reduzido, passando das 11:00 às 22:00, para as 13:00 – 21:00, o que representa uma grande redução do seu período de funcionamento, apesar de a loja estar aberta todos os dias da semana, como quase sempre esteve.*
- 1.3.14. *A trabalhadora teve um bebé, há cerca de um ano, o que é motivo de regozijo. Entre a pandemia e a gravidez, em 2021 quase não trabalhou e, desde que voltou em finais de 2021, tem tido horário reduzido (seis horas por dia), com saída antes das 20:00 horas, dada a dispensa que legalmente usufrui para amamentação e que, naturalmente, a empresa apoia e sempre respeitou. Dado que mora longe (mas sempre morou, desde o primeiro momento em que aceitou trabalhar na ...), que, por sua exclusiva conveniência, não faz os intervalos de descanso, intervalos que até seriam vantajosos para a empresa, pois havendo mais serviço à hora do almoço e do fim da*

tarde/jantar, as pausas seriam fáceis de encaixar no horário. Assim, por sua expressa conveniência e solicitação, o seu horário tem sido de 06 horas consecutivas, com 30 minutos de pausa de almoço.

- 1.3.15.** *Este ano a trabalhadora teve uma baixa de cerca de uma semana, devido a um pé torcido, com baixa “parcial” (20%), durante mais algum tempo. Tal baixa constituiu acidente de trabalho, por se ter verificado a caminho do trabalho. Também teve COVID-19 e, de momento, está, como já referido, na terceira baixa do ano (de novo, acidente a caminho do trabalho).*
- 1.3.16.** *Os turnos da trabalhadora têm sido estabelecidos em sintonia com os outros trabalhadores e, em geral, proporcionalmente iguais aos dos restantes, mas com menos duas horas diárias (e com uma “decalage” de 2 semanas, quando dos ciclos de 6 semanas). Dado o número de colegas, é necessário adaptar os turnos de modo a que encaixem bem uns nos outros, sendo que neste ano de 2022, tais escalas foram um pouco instáveis, por causa das 2 novas contratações, bem como pelas suas referidas ausências.*
- 1.3.17.** *No entanto, nessas alterações tem havido sempre a nossa preocupação de lhe dar os melhores turnos, com mais folgas aos fins de semana, e tem feito quase sempre os “melhores” horários, sendo a primeira a entrar de manhã, saindo pelas 5 da tarde, poucas vezes trabalhando até às 19:00 ou 20:00.*
- 1.3.18.** *Naturalmente que, como também bem sabe, tem sido necessário recorrer aos outros trabalhadores para “terminar” o seu horário concentrado.*

- 1.3.19. *Claro que tudo isto piora os outros horários ou turnos, sendo causa acrescida de stress na restante equipa, pelo que era expectativa nossa que a trabalhadora estivesse prestes a regressar ao trabalho, de modo a podermos voltar a distribuir os horários e turnos entre todos de forma mais equitativa e equilibrada. Nesse sentido, o pedido de não trabalhar aos fins de semana representará uma enorme dificuldade para todos. O mesmo se passará com a impossibilidade de trabalhar à hora do jantar.*
- 1.3.20. *Caso o seu pedido fosse apresentado para um curto período (6 meses a um ano), naturalmente que seria possível solicitar a todos os trabalhadores, uma vez mais, alguma tolerância para com a sua situação, apesar do sacrifício, também pessoal, que isso envolve para os restantes colegas.*
- 1.3.21. *Como sabe, é considerada por todos uma pessoa bem disposta e trabalhadora, fala bem inglês (o que é uma enorme mais valia para o atendimento de estrangeiros) e, apesar da inconstância que se verificou neste último ano, todos apreciamos a sua presença.*
- 1.3.22. *Entre os quatro funcionários de frente de loja, a trabalhadora é a única que possui a categoria de “Empregada de Snack-Bar”, mas, como sabe, todos procuram ajudar na execução das diferentes tarefas (com exceção da ... que, sendo ... e tendo começado a trabalhar este ano, compreensivelmente não tem grande facilidade para promover a divulgação e as vendas dos produtos portugueses). Ora, há determinadas tarefas cruciais e de grande responsabilidade - em particular a abertura de loja, com a necessidade de preparação e ‘mise eu place’, e o encerramento da loja, que exige o fecho de caixa e assegurar-se que tudo fica devidamente guardado, os lixos*

retirados, etc. – em que a trabalhadora é uma das pessoas em quem a empresa confia.

1.3.23. *Assim, repetimos, o pedido que nos apresenta, de praticar um horário fixo de 2^a a 6^a feira, com descansos semanais ao sábado e ao domingo, contende com o funcionamento do estabelecimento e o modo como os turnos estão, entre todos, organizados.*

1.3.24. *Compreendemos, naturalmente, as suas motivações, mas compreenderá também, até porque conhece bem a empresa, as dificuldades para assumir trabalhadores extra, dados os compromissos e custos que isso implicaria. Por outro lado, a alteração do período de funcionamento da loja também não é opção dados os prejuízos que, também sabem, isso implicará para as vendas dos produtos.*

1.3.25. *Deste modo, repetimos é nossa intenção indeferir o seu pedido, sem prejuízo de, como até agora vimos fazendo, procurarmos na fixação dos diversos turnos, satisfazer as suas necessidades”.*

1.4. Em 26.09.2022, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, esclarecendo mais pormenorizadamente o seu pedido e refutando 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 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.

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 ..., LDA., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, tendo em consideração os turnos da empresa e as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as seus/suas trabalhadores/as, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.**
- 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 26 DE OUTUBRO DE 2022, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.