

PARECER N.º 206/CITE/2023

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 692 - FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 13.02.2023, 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 13.01.2023, a trabalhadora, através do seu advogado, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *"A trabalhadora exerce funções no v/ estabelecimento situado no ..., com a Categoria Profissional de Operadora com menos de 5 anos.*
 - 1.2.2. *A trabalhadora é mãe de filha menor de 12 anos com a qual vive em comunhão de mesa e habitação (art. 56.º, n.º 1, do Código do Trabalho); em concreto a filha tem menos de 1 ano de idade.*

- 1.2.3. *A trabalhadora indica como prazo previsto para laborar em horário flexível, o resultante da lei, até aos 12 anos da menor.*
- 1.2.4. *Expressamente declara que a menor com ela vive em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.2.5. *A trabalhadora pretende laborar no regime de horário de trabalho flexível, até aos 12 anos de idade da sua filha e que o horário seja fixado no período de 2^a a 6^a entre as 9 e as 17 horas, excluindo, expressamente, os fins-de-semana e feriados, fixando-se, em conformidade, as folgas/descanso semanal ao Sábado e ao Domingo. de forma a poder auxiliar a filha menor e a conciliar a atividade profissional com a vida familiar.*
- 1.2.6. *A trabalhadora é separada de facto, o seu agregado familiar é constituído por ela e pelos filhos, e o presente pedido prende-se com as limitações do seu agregado monoparental e ausência de suporte familiar, não tendo a trabalhadora com quem deixar a filha ao fim de semana e horários de fecho das creches.*
- 1.2.7. *Existe efetivamente uma necessidade por parte da trabalhadora de conseguir conciliar os seus horários com as necessidades do menor, as quais não são compatíveis com a atual situação profissional da trabalhadora e escala de trabalho comunicada”.*
- 1.3. Em 01.02.2023, a entidade empregadora respondeu ao advogado da trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“No nosso entendimento o pedido efetuado não se enquadra nos termos do arts. 56.º e 57.º do CT, uma vez que, o n.º 2 do art.º 56.º*

estabelece que 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, o que é pretendido pela trabalhadora é um horário fixo.

- 1.3.2. Sem prejuízo do exposto, 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 pretensão da trabalhadora, uma vez que, na loja onde presta a sua atividade as vendas do fim de semana representarem cerca de 33% do volume total de vendas dessa loja.*
- 1.3.3. Do ponto de vista operacional, a empresa, a acolher o pedido da trabalhadora, ver-se-ia impossibilitada de assegurar o normal funcionamento do estabelecimento onde presta a sua atividade e, em consequência, colocaria em causa o funcionamento do mesmo e, inclusive, a sua viabilidade.*
- 1.3.4. 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.*
- 1.3.5. É requisito essencial para a admissão aos quadros da empresa aceitação por parte dos trabalhadores do cumprimento do regime de horários por turnos nos estabelecimentos dos centros comerciais, turnos,*

estes, que são rotativos e implicam a prestação de horário noturno e aos fins de semana.

- 1.3.6.** *No espaço comercial do ..., 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 23 horas.*
- 1.3.7.** *Pelo estabelecimento se encontrar sujeito ao horário de funcionamento do espaço comercial, o tempo de trabalho é organizado em regime de turnos rotativos.*
- 1.3.8.** *O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 12 as 23 horas de segunda a domingo, e um horário de laboração das 9 as 23 horas de segunda a domingo.*
- 1.3.9.** *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 trabalhadores na hora de almoço e três à hora de jantar.*
- 1.3.10.** *O não cumprimento destes requisitos mínimos de funcionamento do estabelecimento tem varias 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.*

- 1.3.11.** *O quadro de pessoal do estabelecimento sito no ... e composto por:*
- a. uma responsável de estabelecimento (internamente designada por "gerente de loja"),*
 - b. uma chefe de turno;*
 - c. sete operadores de restauração.*
- 1.3.12.** *Importa referir, que a trabalhadora ... trabalha em regime de tempo parcial, com 30 horas semanais, onde o horário de trabalho a praticar seria precisamente no período de maior volume de faturação, de clientela e de trabalho, que é ao fim de semana.*
- 1.3.13.** *Sucedo, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também os outros trabalhadores com a mesma função e com funções de responsável de loja tem igualmente responsabilidades familiares, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos.*
- 1.3.14.** *Tal implica que os trabalhadores 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.*
- 1.3.15.** *De outro modo, não será possível ao estabelecimento assegurar o número mínimo de trabalhadores nos termos já supra identificados, designadamente assegurar a presença de trabalhadores nas horas de almoço, jantar, e fecho do estabelecimento, acomodando, ainda, os períodos de folgas e férias.*
- 1.3.16.** *No entanto, tem sido feito um esforço operacional e em termos das restantes colegas, para que a trabalhadora pratique apenas um horário*

laboral até às 17 horas, o que nos surpreende que ora solicite, ainda, a dispensa de horário de trabalho aos fins de semana e feriados.

1.3.17. *Ainda assim, com vista a satisfazer o pedido da trabalhadora, a empresa propõe que faça um horário de trabalho a tempo parcial, apenas de 2ª a 6ª feira, com a respetiva revisão das condições remuneratórias, uma vez que apenas nesta situação é possível a empresa dispensar esta trabalhadora a 100% do horário de Sábado e Domingo. Aceitando a trabalhadora esta alteração, a empresa poderia admitir uma pessoa em regime parcial para praticar, entre outros períodos, o horário de Sábado e Domingo”.*

1.4. Em 07.02.2023, a trabalhadora requerente, através do seu advogado, apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, recusando a proposta da empresa, reiterando o seu pedido 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.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 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 ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a dar cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa, devendo os pedidos de horário flexível 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 1 DE MARÇO DE 2023, 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.**