

PARECER N.º 310/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 1012 - FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 28.02.2023, 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 19.01.2023. a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Como *“Operadora de ... venho, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, solicitar a V. Ex., que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze, pelo período de doze (12) anos com o seguinte horário de trabalho: Das 09:00 horas às 13:00 horas (manhã); Das 14:00 horas às 18:00 horas (tarde). Constituído por uma*

componente fixa de 4 horas (plataformas fixas): Período para intervalo de descanso diário: Das 13:00 às 14:00 horas.

- 1.2.2. *Dentro dos horários apresentados, há que descontar 2 (duas) horas diárias de amamentação.*
- 1.2.3. *Declaro ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente”.*
- 1.3. Em 09.02.2023, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.3.1. *“O ..., sito em ..., abriu ao público em 01 de dezembro de 2017, sob a exploração e designação ..., e tem um horário de funcionamento de 24 horas, de segunda-feira a sexta-feira e das 07h às 23h aos fins de semana.*
 - 1.3.2. *Habitualmente, para o normal funcionamento dos ..., são atribuídos, aos Trabalhadores, horários rotativos, de forma a garantir a cobertura de todos os turnos, durante o respetivo horário de funcionamento do ...;*
 - 1.3.3. *No entanto, no ..., atendendo a necessidades especiais manifestadas por algumas Trabalhadoras - a que Entidade Empregadora não se alheou — estas exercem a sua atividade em um turno fixo (conforme se detalhará infra), sendo que os restantes Trabalhadores exercem a sua atividade em regime de turnos rotativos;*
 - 1.3.4. *No entanto, caso não se verificassem as necessidades especiais manifestadas, todos os Trabalhadores laborariam em regime de turnos*

rotativos, recorrendo a Entidade Empregadora aos melhores critérios de igualdade e equilíbrio entre a vida pessoal e profissional.

- 1.3.5.** *Posto isto, atualmente, neste ..., os turnos estão organizados essencialmente em três turnos principais e um de apoio, nomeadamente: das 7h às 16h (turno1); das 14h às 23h (turno 2); das 9h às 18h (turno de apoio, que só é praticado entre um e dois dias por semana, para assegurar o gozo de férias, descansos diários, outras ausências previsíveis e imprevisíveis e limpeza mais rigorosa do ...); e das 23h às 7h (turno 4).(conforme Escala para o ano de 2023, que se junta como Doc.1 para os devidos efeitos).*
- 1.3.6.** *Ora, o Turno que compreende o horário estabelecido entre as 9h e as 18h (horário coincidente com o solicitado por V. Exa) é designado por “turno de apoio” e verifica-se, como referido, entre uma a duas vezes por semana, pelo que é impraticável atribuí-lo, em exclusivo a um único Trabalhador, cinco dias por semana.*
- 1.3.7.** *Aliás, uma das Trabalhadoras que assegura frequentemente este horário é a Trabalhadora ..., correspondente na escala à letra H, que faz um esforço adicional considerável, em relação aos demais colegas, cobrindo folgas e outras ausências e, por esse único motivo, é que se encontra mais vezes alocada ao turno de Apoio;*
- 1.3.8.** *Adicionalmente, no turno 1, correspondente ao Turno das 07h às 16h verificam-se as seguintes especificidades*
- 1.3.9.** *A Trabalhadora correspondente à letra D, ... apresentou em 2022 um pedido de horário flexível, para assistência a filho menor de idade, que tem atualmente um ano e meio. Aquando da formulação do pedido, feita a análise das condições de funcionamento do ..., a Entidade*

Empregadora considerou estarem reunidas condições para atribuição de horários nos termos propostos e, desse modo, acedeu ao pedido da Trabalhadora, atribuindo-lhe o horário previsto para o Turno 1.

- 1.3.10.** *A Trabalhadora ..., correspondente à Letra E, embora não tenha pedido horário flexível, a Gerente atribuiu-lhe o horário da manhã precisamente por também ter um filho com dois anos de idade e por se encontrar, de momento, grávida.*
- 1.3.11.** *A Trabalhadora ..., para além de também ter uma filha menor, atualmente com sete anos de idade, dispõe de uma condição clínica que a limita consideravelmente na prestação da sua atividade laboral e, nesse sentido, não pode jamais laborar sozinha.*
- 1.3.12.** *Considerando que o ... requer a prática de tarefas como Cafeteria, limpeza de interior e exterior do ..., reposição de produtos, receção de encomendas, caixa, entre outras, é essencial que a Trabalhadora ... labore num turno que disponha de mais elementos, dado que necessita de ser auxiliada e, por outro lado, quando se verifica a necessidade de prestar auxílio a esta Trabalhadora, é essencial assegurar a presença de um terceiro elemento disponível para as restantes tarefas. Desde logo, a Trabalhadora em apreço:*
- 1.3.13.** *Não deve realizar movimentos repetitivos com a coluna;*
- 1.3.14.** *Deve realizar pausas de 15 minutos, após 1,5 horas de atividade.*
- 1.3.15.** *Não pode permanecer de pé por períodos superiores a 01 hora;*
- 1.3.16.** *Não pode realizar cargas, e nesse sentido não pode tratar da receção de encomendas (Tudo conforme consta na Ficha de Aptidão Médica.*

- 1.3.17.** *Ou seja, atento aos motivos invocados, as Trabalhadoras que se encontram afetas ao Turno 1 não podem, de momento, realizar outro turno, para além daquele.*
- 1.3.18.** *Por outro lado, a Trabalhadora correspondente à Letra G, a ..., exerce em exclusivo o horário noturno, das 23h às 07h.*
- 1.3.19.** *Pelo que, os restantes elementos, correspondentes às letras A (neste caso V. Exa), B (...), C (...) e H (...) são as Trabalhadoras que, em rigor, se encontram a realizar turnos rotativos, assegurando a presença no Turno 2, sendo absolutamente essencial que assim se mantenha;*
- 1.3.20.** *A equipa é composta, de forma permanente, por um gerente e oito operadores, incluindo V/ Exa.*
- 1.3.21.** *A atribuição do horário pretendido, ou seja, das 09h00 às 18h00, com exclusão de duas horas para amamentação, implicaria que, durante o horário praticado por V. Exa. o ... passasse a laborar com quatro elementos no turno da manhã, o que é manifestamente excessivo e impraticável.*
- 1.3.22.** *Além disso, no turno seguinte, das 14h às 23h, a Trabalhadora, que de acordo com a Escala partilhasse o turno com V/Exa., a partir das 18h (ou antes, caso gozasse do horário da amamentação entre 16h às 18h) teria de exercer as suas funções sozinha, o que não é comportável em qualquer situação, atendendo às tarefas, que requerem, no mínimo, a presença de dois elementos para assegurar a operacionalidade do ...;*

- 1.3.23.** *Dito de outro modo, atendendo às necessidades atuais do ... é absolutamente indispensável a presença de dois operadores no turno que decorre entre as 14h e as 23h;*
- 1.3.24.** *Para garantir a presença de dois operadores nos referidos turnos, em caso de lhe ser atribuído o horário compreendido entre as 9h e as 18h, a empresa teria de contratar mais um colaborador, para colmatar os períodos que V. Exa. deixaria de cumprir;*
- 1.3.25.** *No entanto, a realidade atual não se coaduna com a contratação de mais colaboradores para o ... no qual V/ Exa. é colaboradora;*
- 1.3.26.** *Por outro lado, atendendo às necessidades pessoais e de saúde das Trabalhadoras que atualmente se encontram a cumprir o Turno 1, a que a Entidade Empregadora não pôde alhear-se e que originaram a impossibilidade das mesmas realizarem outros turnos, torna-se manifestamente excessiva a presença de quatro Operadores durante o período das 09h às 16h;*
- 1.3.27.** *As suas funções, enquanto operadora do ..., implicam assegurar o funcionamento da loja, nomeadamente, quando aplicável, a sua abertura e encerramento, a abertura e fecho de caixa, a limpeza da loja, a reposição e venda de produtos da loja, o controlo dos clientes no exterior e interior de loja, por forma a evitar furtos e fugas e ainda assegurar o serviço de cafetaria;*
- 1.3.28.** *A concessão de um horário flexível, nos termos solicitados, impediria o normal funcionamento do ..., dado que tal implicará o ... ficar sem o número de Operadores suficientes no horário que V/ Exa. deixaria de cumprir e um excesso de trabalhadores no horário em que V/ Exa. estaria presente no ...*

- 1.3.29.** *Além disso, o que sucede na prática, é que a Entidade Empregadora, no ... onde V. Exa. exerce funções, não tem condições de, atualmente, atribuir um horário fixo a mais nenhum Trabalhador, sem com isso comprometer o normal funcionamento do ...;*
- 1.3.30.** *Naturalmente que a ... não é alheia às necessidades invocadas, mas a verdade é que qualquer solução implicará contratar mais pessoas para o ..., o que levará a um aumento de custos com pessoal, com reflexos na rentabilidade do estabelecimento.*
- 1.3.31.** *Face ao supra exposto, nos termos do n.º2 do artigo 57.º CT, a empresa não pode aceitar o pedido de horário flexível dado que a sua concessão colocaria em causa, de forma grave, o funcionamento do estabelecimento".*
- 1.4.** Em 17.02.2023, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando e esclarecendo melhor o mesmo 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 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, que são os limites previstos na lei, 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. E, 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. Na verdade, 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 que, relativamente a 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 anteriores e os atuais pedidos 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, 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 anteriores e os atuais pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.
- 3.2. O empregador 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.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO EM 29 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.**