

PARECER N.º 395/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 1655 - FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 04.04.2023, 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 07.03.2023, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Como "*..., a exercer funções no Serviço de ..., nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, venho por este meio solicitar que seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de dois anos e a filha menor de cinco meses, pelo período de o seguinte horário de trabalho: Das 09:00 horas às 17: horas (manhã); 08:00 horas diárias do trabalho, constituído por uma componente de 6 horas para o horário*

de amamentação. Período para descanso: sábado, domingo e os feriados.

1.2.2. *Declara ainda que os menores vivem em comunhão de facto, mas o pai dos mesmos encontra-se fora do país a prestar o serviço”.*

1.3. Em 22.03.2023, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, por carta registada com AR e email de 28.03.2023, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“No nosso entendimento o pedido que efetuou não se enquadra nos termos do art.º 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 pretende é um horário fixo.*

1.3.2. *De acordo com o horário que solicita, quando terminar o período de licença de amamentação, conforme refere, não conseguiria fazer 40 horas semanais de 2ª a 6ª feira, entre as 9 e as 17 horas, e assegurando o período de descanso, conforme estipulado contratualmente. Aliás nas semanas em que houvesse feriados o número de horas de trabalho seria ainda mais reduzido.*

1.3.3. *Tomamos, ainda, nota que no seu pedido não anexa documentação comprovativa da idade dos seus filhos, pelo que não conseguimos apurar qual o período até ao qual solicita a atribuição do referido horário de trabalho flexível.*

- 1.3.4. *Declara ainda que o pai dos seus filhos se encontra fora do país a prestar serviço, pelo que se solicitamos declaração comprovativa em como o pai está inibido de prestar assistência aos filhos.*
- 1.3.5. *Importa contudo esclarecer 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 à sua pretensão.*
- 1.3.6. *Do ponto de vista operacional, a empresa, a acolher o seu pedido, 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.*
- 1.3.7. *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 e aos fins-de-semana.*
- 1.3.8. *O espaço ..., 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 9 horas, até ao fecho do espaço comercial, que ocorre às 23 horas.*
- 1.3.9. *Pelo estabelecimento se encontrar sujeito ao horário de funcionamento do espaço comercial, o tempo de trabalho é organizado em regime de turnos rotativos.*

- 1.3.10. *O estabelecimento em causa tem um horário de laboração das 9 às 23 horas de segunda a domingo, incluindo dias feriados. 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, cinco trabalhadores na hora de almoço e três à hora de jantar.*
- 1.3.11. *O quadro de pessoal do estabelecimento sito no ... é composto por:*
- a. uma responsável de estabelecimento (internamente designada por "gerente de loja"),*
 - b. uma chefe de turno,*
 - c. três operadores de restauração.*
- 1.3.12. *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 colaboradores ao fim de semana e dias feriados.*
- 1.3.13. *A empresa tem vindo a fazer um esforço para que possa trabalhar apenas entre as 11 e as 16 horas, com uma folga semanal, conforme pedido efetuado. Sendo que é imperativo manter o número mínimo de trabalhadores também ao fim de semana e em dias feriados, dificulta bastante operacionalmente que pratique apenas um horário nos dias úteis, com duas folgas semanais, sempre aos fins de semana e dias feriados.*
- 1.3.14. *Sucede, 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 têm igualmente responsabilidades*

familiares, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos.

- 1.3.15.** *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.*
- 1.3.16.** *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.*
- 1.3.17.** *No entanto, tem sido feito um esforço operacional e em termos das restantes colegas, para que pratique apenas um horário laboral entre as 11 e as 16 horas, com uma folga semanal. Pelo que solicitar, ainda, a dispensa de horário de trabalho em todos os fins de semana, e nos feriados, causará ainda mais transtorno.*
- 1.3.18.** *Por outro lado, para lhe ser concedida nova alteração ao horário de trabalho de 2^a a 6^a feira, alguns trabalhadores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois, para que possa só praticar determinado horário, outros trabalhadores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).*
- 1.3.19.** *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.*

- 1.3.20. *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, tanto assim é que na sequência do pedido para trabalhar apenas até às 16 horas a empresa foi sensível às suas necessidades e alterou o seu horário de trabalho nos termos pretendidos, mas, tão só, face às funções exercidas, a impossibilidade de neste momento reunir condições para conciliar o ora pedido com o normal funcionamento do estabelecimento, acomodando, também, os interesses pessoais de outros trabalhadores, o que se mostra imperioso para o funcionamento desse estabelecimento e para a própria viabilidade económica do mesmo.*
- 1.3.21. *Ainda assim, com vista a satisfazer o seu pedido, a empresa propõe que faça um horário de trabalho a tempo parcial, apenas de 2 a 6 feira, com a respetiva revisão das condições remuneratórias, uma vez que apenas nesta situação é possível à empresa dispensá-la a 100% do horário de Sábado e Domingo.*
- 1.3.22. *Aceitando esta alteração, a empresa poderia admitir uma pessoa em regime parcial para praticar, entre outros períodos, o horário de Sábado e Domingo”.*
- 1.4. Não consta do presente processo que a trabalhadora requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

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 ..., 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 26 DE ABRIL DE 2023, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE,
COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL
E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.**