

PARECER N.º 689/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 3038 - FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 26.06.2023, 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 01.06.2023, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“A exercer funções na loja ..., venho por este meio solicitar a concessão do regime de horário de trabalho flexível, pelo prazo previsto na lei, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido, flexibilidade de horário, nos seguinte termos: - Segunda a sexta-feira (dias úteis) das 10h às 18h30; - 30 minutos de pausa para almoço.*”

- 1.2.2. *A requerente tem a seu cargo uma filha menor de 19 meses.*
- 1.2.3. *O horário de funcionamento da creche é de segunda a sexta-feira (dias úteis) até às 19h.*
- 1.2.4. *O outro progenitor, devido à sua atividade profissional não tem disponibilidade para fazer o acompanhamento diário de que a criança necessita.*
- 1.2.5. *Mais se declara que a menor vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.3. Em 19.06.2023, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Antes de mais, solicitamos que nos indique o concreto prazo pelo qual pretende que o regime em causa seja aplicável, uma vez que a lei não prevê prazo para a duração desta medida e os fundamentos do seu pedido não são do nosso conhecimento pessoal, pelo que se torna impossível determinar a duração pretendida para a medida requerida.*
- 1.3.2. *Informamos que, para que seja válido, o seu pedido deverá indicar o prazo previsto para a aplicação desta medida, nos termos do artigo 57.º, n.º 1, al. a), do Código do Trabalho.*
- 1.3.3. *Na falta de indicação do prazo pretendido nos cinco dias subsequentes à receção desta comunicação, consideraremos que o pedido não foi validamente apresentado.*

- 1.3.4. *Sem prejuízo, desde já adiantamos que não nos é possível satisfazer a sua pretensão na totalidade.*
- 1.3.5. *Nos termos do artigo 213º., n.º 1, do Código do Trabalho, o intervalo de descanso não pode ser inferior a uma hora.*
- 1.3.6. *Além disso, o instrumento de regulamentação coletiva do trabalho aplicável não prevê a possibilidade de redução do intervalo de descanso.*
- 1.3.7. *Em todo o caso, tendo em conta as necessidades de serviço e o número de trabalhadores da loja e respetivos horários, seria impossível compatibilizar a sua saída às 18:30 com os horários e intervalos de descanso dos trabalhadores que efetuam o turno da tarde/noite.*
- 1.3.8. *Do mesmo modo, a fixação das suas folgas ao sábado e domingo revela-se impossível. V. Exa. presta trabalho na nossa loja de ..., cujo horário de abertura ao público é atualmente das 10:00 às 23:00, todos os dias da semana.*
- 1.3.9. *O pessoal da loja de ... é constituído por duas equipas: a equipa de gestão, com três trabalhadores, e a equipa de vendedores, com cinco trabalhadores. V. Exa. integra a equipa de vendedores, com a função essencial de atender clientes.*
- 1.3.10. *Uma vez que a loja tem um regime de laboração contínua, estando em funcionamento durante mais de oito horas por dia, impõe-se a adoção de horários de trabalho por turnos, encadeados entre si, de modo a assegurar que, em cada momento, a loja dispõe do número mínimo de trabalhadores essenciais ao seu funcionamento.*

- 1.3.11.** *Como sabe, os turnos atualmente em vigor na loja são os seguintes:*
- a. Turno 100(8): das 10:00 às 14:00 e das 15:00 às 19:00;*
 - b. Turno 110(8): das 11:00 às 14:00 e das 15:00 às 20:00;*
 - c. Turno 120(8): das 12:00 às 15:00 e das 16:00 às 21:00;*
 - d. Turno 140(8): das 14:00 às 17:00 e das 18:00 às 23:00,*
 - e. Turno 190(4): das 19:00 às 23:00.*
- 1.3.12.** *De modo a assegurar o regular funcionamento da loja, esta deverá ter permanentemente um trabalhador da equipa de gestão e um trabalhador da equipa de vendedores nos dias úteis.*
- 1.3.13.** *Ao sábado e ao domingo, por serem dias de grande afluxo de clientes, a loja deve ter dois trabalhadores da equipa de vendedores pelo menos a partir das 14:00 horas.*
- 1.3.14.** *A presença em loja de um número de trabalhadores inferior ao indicado só excecional e muito pontualmente pode ser tolerada, por implicar grande sobrecarga de trabalho.*
- 1.3.15.** *Dos cinco trabalhadores da equipa de vendedores, quatro laboram a tempo completo, incluindo V. Exa., e um trabalha a tempo parcial de 20 horas por semana.*
- 1.3.16.** *A vendedora ... labora no turno fixo da noite, turno 140(8). A vendedora ... labora no turno fixo da manhã, turno 100(8). A vendedora ... labora em turnos rotativos, entre os turnos 100(8), 110(8), 120(8) e 140(8).*
- 1.3.17.** *A vendedora ... labora no turno fixo da noite 190(4). O turno de V. Exa. é o 110(8).*

1.3.18. *Todas as vendedoras, incluindo V. Exa., estão em regime de folgas rotativas. Se fosse fixado a V. Exa. o horário pretendido, isto é, das 10:00 às 18:30, com folgas fixas ao sábado e domingo, seria impossível assegurar o pleno funcionamento da loja, bem como o gozo de todos os direitos dos demais trabalhadores.*

1.3.19. *Em termos práticos, tal significaria que a loja teria:*

- *Um vendedor (...) entre as 10:00 e as 14:00 e as 15:00 e as 19:00;*
- *Um vendedor (V. Exa.) entre as 10:00 e as 14:00 e 14:30 e as 18:30;*
- *Um vendedor (...) entre as 14:00 e as 17:00 e as 18:00 e as 23:00;*
- *Um vendedor (...) entre as 19:00 e as 23:00;*
- *Um vendedor (...) a realizar qualquer um dos turnos 100(8), 110(8), 120(8) e 140(8).*

1.3.20. *Ora, a empresa deve garantir que todos os trabalhadores gozam pelo menos uma folga por mês ao sábado e ao domingo.*

1.3.21. *Além disso, deve garantir que todos os trabalhadores possam gozar o seu intervalo de descanso diário na totalidade.*

1.3.22. *A alteração pretendida impede que sejamos capazes de assegurar ambos os direitos aos seus colegas. Os turnos são programados de modo a não existir sobreposição dos intervalos de descanso, garantindo-se sempre, em cada momento, a presença do número mínimo de trabalhadores necessário à continuidade do serviço e de acordo com o volume de trabalho.*

1.3.23. *O número de trabalhadores designados para cada período não pode ser reduzido. Por isso, é essencial que os trabalhadores cumpram*

rigorosamente os respetivos horários de trabalho, estando presentes durante todo o período de trabalho previamente programado.

- 1.3.24.** *Se o seu horário fosse alterado de modo a terminar às 18:30, este encadeamento seria comprometido, tendo em conta que a sua colega ... só entra às 19:00 horas, ficando a loja sem um trabalhador essencial nesse interregno.*
- 1.3.25.** *Além disso, como a loja dispõe de apenas outros três trabalhadores a tempo completo, dois deles com horário fixo, a alteração pretendida impossibilitaria que todos pudessem gozar pelo menos um sábado e um domingo de descanso por mês ou, em alternativa, a insuficiência de trabalhadores para o atendimento de clientes.*
- 1.3.26.** *Na atividade de vendas ao público em loja, o trabalho não pode esperar ou ser adiantado: tem de ser feito quando há uma solicitação de um cliente.*
- 1.3.27.** *Para que essa tarefa seja cumprida, é necessário que a loja tenha trabalhadores disponíveis em número suficiente para atender o número médio de clientes de cada período do dia.*
- 1.3.28.** *As consequências da alteração do seu horário implicariam um misto de quebra da qualidade do atendimento, perda de clientela, degradação da imagem da empresa, descida de volume de vendas, desorganização do trabalho, sobrecarga de colegas e degradação do ambiente de trabalho.*
- 1.3.29.** *As margens económicas da loja também não nos permitem contratar um trabalhador para assegurar os períodos de flexibilidade do seu*

horário, o que, além do mais, implicaria uma duplicação de custos que não nos pode ser exigida.

1.3.30. *A alteração do horário levaria, enfim, a que deixássemos de conseguir exercer o poder de organização do trabalho.*

1.3.31. *Em suma, o horário pretendido é incompatível com o normal funcionamento da empresa.*

1.3.32. *Todavia, tal já não se verificará se o regime de horário flexível corresponder ao horário fixo das 10:00 às 19:00, com um intervalo de descanso de uma hora e folgas rotativas, que implementaremos, pelo prazo que nos venha a indicar, se o aceitar.*

1.3.33. *Caso contrário, por motivos de gestão eficiente e eficaz dos recursos humanos e por necessidade de bom funcionamento do estabelecimento, desde já comunicamos que é nossa intenção decidir pela recusa do seu pedido, devido às exigências imperiosas do funcionamento da empresa acima explicitadas”.*

1.4. Em 20.06.2020, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“Informo que o horário de trabalho flexível será para ter início dia 1 de julho de 2023, visto que foi pedido a 1 de junho de 2023, fazendo assim o prazo previsto por lei de 30 dias de antecedência.*

1.4.2. *A duração do horário flexível será pelo prazo previsto na lei, ou seja, até a minha filha completar os 12 anos de idade, ou enquanto se*

mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento.

- 1.4.3.** *Flexibilidade de horário, nos seguintes termos: - Segunda a sexta-feira das 10h às 19h - Sendo que ainda amamento e tenho direito a 2h diárias para dispensa para amamentação, cuja declaração será entregue todos os meses.*
- 1.4.4.** *-Descontando as horas da dispensa para amamentação: Segunda a sexta-feira das 10h às 17h ou das 11h às 18h.*
- 1.4.5.** *O outro progenitor, devido à sua atividade profissional não tem disponibilidade para fazer o acompanhamento diário de que a criança necessita, trabalha aos fins de semana e de segunda a sexta-feira faz horários noturnos”.*

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. 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.

- 2.5. 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.
- 2.6. 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 a empresa não concretiza 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, 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, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.**

- 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 19 DE JULHO 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.