

PARECER N.º 166/CITE/2024

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 53 - FH/2024

I – OBJETO

- 1.1. Em 04.01.2024, a CITE recebeu do Senhor Dr. ..., em representação 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 07.12.2023, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que está *“a exercer funções na unidade ... Portimão, venho por este meio solicitar horário flexível (artigo 56.º, Código do Trabalho) Os horários que são compatíveis com a minha carga horária são das 8:00 hr às 16:00 (sem pausa como já estava sendo feita) 8 horas por dia, com 2 folgas semanais ou 8:00hr às 15:30hr, 7:30 horas por dia, com 1 folga e meia semanal sendo os dois horários somando 40hr semanais.*

- 1.2.2.** *peço que uma das folgas seja no domingo pois nesse dia não tenho com quem deixá-los, pois meu cônjuge tem uma filha de um outro relacionamento e aos domingos vai visitá-la.*
- 1.2.3.** *Tenho 3 filhos pequenos e a escola já não possui o ATL, meu cônjuge não é o pai e nem encarregado de educação das crianças. Os horários de trabalho dele não são compatíveis com a saída da escola. Ele me ajuda já os levando. Para buscar já não consegue.*
- 1.2.4.** *Envio as declarações que os meus filhos moram connosco, dos horários da escola e dos horários de trabalho dele”.*
- 1.3.** Em 26.12.2023, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“A faculdade prevista no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho apenas confere ao trabalhador a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, apenas as horas de início e termo do período normal de trabalho diário respeitando o seu período normal de trabalho semanal, incluindo os períodos de intervalos para descanso/pausa e/ou refeição.*
- 1.3.2.** *A este propósito recordamos que V. Exa. tem acordado com esta empresa a sua disponibilidade para a prestação da sua atividade a favor desta, em regime de trabalho a tempo completo, ou seja, de 40 horas semanais.*
- 1.3.3.** *Ora, o horário flexível por si agora solicitado, apenas prevê a sua disponibilidade para estar presente na Unidade 8h00 diárias (entre as 8h00 e as 16h00) a distribuir por 5 dias da semana ou 7h30 diárias (entre as 8h00 e as 15h30) a distribuir por 5 dias e meio, não permite o*

cumprimento do seu período normal de trabalho contratado, conjugado com os intervalos obrigatórios de descanso ao trabalho, na medida em que o horário por si ora proposto não contempla, nem permite assegurar o(s) período(s) obrigatório(s) de intervalo no horário de trabalho, designadamente para descanso ou refeição, sendo que de acordo com o IRCT aplicável (vide clausula 36º nº 3 ab initio do CCT celebrado entre a Aresp e a Sítese) o tempo destinado a refeições, quando tomadas nos períodos de trabalho, sem acrescido a duração deste".

- 1.3.4.** *Consequentemente, e no que a esta parte diz respeito, este seu pedido não permite cumprir os limites e pressupostos inerentes a tal regime, pelo que, que se informa que o mesmo, nos moldes ora solicitados, não será autorizado.*
- 1.3.5.** *Acresce que, para podermos analisar e decidir nos termos da lei sobre a concessão ou não do seu pedido de horário flexível, toma-se indispensável que V. instrua o seu pedido acompanhado de todos os elementos e informações legalmente exigíveis, porquanto a si compete fazer prova, inclusivamente: de que "não está esgotado o período máximo de duração (sub alínea ii) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57º do CT); ii) "de que o outro progenitor (pai biológico do menor) tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que esta impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal" (sub alínea iii) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57º do CT. Demonstração essa que V. Exa não fez e que lhe compete fazer, mas sem a qual, não poderemos aceder ao seu pedido.*

- 1.3.6.** *Por outro lado, importa referir que, por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e de impossibilidade de substituição de V. Exa no desempenho de determinadas tarefas, em determinados momentos, em que a sua presença é indispensável, não nos será possível atribuir-lhe o horário flexível nos exatos moldes por si pretendidos, porquanto:*
- 1.3.7.** *A altura do seu pedido a Unidade onde labora tinha como horário de funcionamento o período contínuo entre as 8h00 e as 24h00, sendo que está previsto o horário de funcionamento ser alterado com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2024, o qual passara a ser entre as 9h e as 24h00. Situação esta inerente a razões gestão/razionalidade operacional e por exigências imperiosas de funcionamento do estabelecimento, no qual não tem cabimento o horário por si agora solicitado, por existir uma impossibilidade objetiva e prática para a sua concessão.*
- 1.3.8.** *Por razões de gestão operacional e inerentes exigências imperiosas de funcionamento da empresa, os horários de trabalho dos trabalhadores da Unidade em apreço (... Portimão) vêm sendo organizados no regime de horários rotativos previsto no IRCT aplicável, designadamente e sem prejuízo de outras razões, por forma a permitir o cumprimento do período alargado de funcionamento daquele estabelecimento que opera sete dias por semana, incluindo aos sábados e domingos, dias estes do fim de semana, que coincidem com os períodos de maior atividade e procura por parte de clientes naquele estabelecimento e igualmente para permitir, em igualdade de circunstâncias o acesso por cada trabalhador, ainda que de forma alternada, ao gozo de folgas, em dias de fim de semana (sábados e/ou domingos), no mínimo uma vez por mês.*

- 1.3.9.** *Dentro do quadro de trabalhadores da Unidade em questão, V. Exa. é um dos trabalhadores que integra a equipa de direção da loja que é composta por um total de apenas (cinco) elementos, a saber: por um Responsável de Unidade e, ainda, por quatro trabalhadores com a categoria profissional de Sub-chefe de Operações e nível interno de Gestores de Turnos (nos quais se inclui 3 seus colegas e ainda V. Exa). Estes gestores de turno, para além do desempenho de funções operacionais, compete-lhes, ainda, o desempenho de tarefas administrativas associadas à gestão de turno (gestão, supervisão de pessoal, direção do serviço, gestão de mercadorias e produto, fechos financeiros e depósitos, etc).*
- 1.3.10.** *Na mera hipótese (que não se concede) de vir a ser concedida a V. Exa. o pedido de horário flexível solicitado, a Unidade apenas ficaria a dispor de apenas mais três gestores de turno para poder assegurar rotativamente os turnos de trabalho previstos da Unidade (turnos de abertura, de fecho e intermedio), durante a semana e fins de semana. Tal situação não permitira assegurar, com os demais elementos da equipa de direção disponíveis a presença de elementos suficientes para garantir a cobertura de todos aqueles turnos de fecho em todos os dias da semana e ainda em todos os turnos aos fins de semana. Isto porque, conforme acima já referido e que ora se reitera, para além dos RU, é necessário um mínimo de 5 gestores de turno, com disponibilidade completa, para fazer os 21 turnos de cada semana e respeitando os tempos de descanso diário e semanal legalmente devidos a cada um.*
- 1.3.11.** *De salientar que a presença de um gestor de turno, incluindo de V. Exa, e obrigatória, indispensável e imprescindível para cada turno de trabalho, sendo também esta uma das exigências imperiosas de funcionamento da empresa e daquele seu estabelecimento.*

- 1.3.12.** *Ora na hipótese de lhe ser concedido o horário por si agora requerido, a empresa apenas ficaria com três gestores de turno disponíveis para fazer os demais 16 turnos de trabalho (de fecho e intermédios e os turnos da manhã aos sábado e domingo) de segunda a domingo, o que não permitiria cumprir com o período normal de trabalho (que é já de 40h semanais respetivamente e que teria de ser ultrapassado), nem com os tempos de descanso diário e semanal destes.*
- 1.3.13.** *Além de que não permitiria a Unidade ter disponível qualquer outro colaborador com as mesmas atribuições e competências, para substituir qualquer daqueles nas suas ausências (ferias, faltas, baixas, etc). não tendo outra alternativa senão a de encerrar a unidade, o que não seria exigível à empresa para cumprimento do regime legalmente previsto para o horário flexível. Pelo que a sua disponibilidade para também poder trabalhar em regime de horários rotativos e imprescindível para a empresa e para o regular funcionamento da Unidade.*
- 1.3.14.** *Note-se que esta empresa tem a necessidade de organizar os horários dos seus colaboradores também em função das limitações legais quanto: (I) a duração máxima da prestação do trabalho contratualizada com cada colaborador, incluindo do reduzido número de elementos da equipa de direção com competência para fazer autonomamente gestão de turnos. que são apenas três, o que limita fortemente a sua capacidade de substituição; (II) a obrigação de acautelar as limitações de horários de trabalho decorrentes da necessidade de conciliação com outros empregos ou atividades letivas; III) a necessidade de assegurar a ocupação dos postos de*

trabalhos durante as ausências de alguns trabalhadores do quadro da loja (p. ex: durante períodos de férias, baixas, faltas, folgas, etc);

1.3.15. *Bem como a limitação e impedimentos legais para alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores, o que sem margem para dúvida condiciona a possibilidade da entidade empregadora alterar os horários a atribuir aos seus colaboradores, cujas necessidades de organização da vida pessoal também tem de ser atendidas, o que não pode de forma alguma ser descurado, mesmo em sede do regime legal previsto para a solicitação e concessão de horário flexível”.*

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. Salienta-se que os requisitos de que *“não está esgotado o período máximo de duração (sub alínea ii) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57º do CT); ii) “de que o outro progenitor (pai biológico do menor) tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que esta impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal” (sub alínea iii) da alínea b) do*

n.º 1 do artigo 57.º do CT, dizem apenas respeito ao requerimento para trabalho a tempo parcial e não para o caso em apreço, de trabalho em regime de horário flexível.

- 2.5.** No que respeita aos fins de semana, os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.6.** Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.
- 2.7.** O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.
- 2.8.** A este propósito, ensina o prof. Monteiro Fernandes, que “o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso” [pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra “Direito do Trabalho”].
- 2.9.** 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.

- 2.10.** 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.
- 2.11.** Na verdade, existem questões prévias que impedem a verificação das razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, que são o facto de a trabalhadora requerente não ter escolhido, dentro de certos limites, nomeadamente, dentro dos turnos existentes, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, nos termos do n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho e, também, não ter estabelecido um período para intervalo de descanso não superior a duas horas, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do mesmo Código.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela**

trabalhadora com responsabilidades familiares ..., podendo, se assim o entender, formular novo pedido, tendo em consideração o presente parecer.

- 3.2. O presente parecer não dispensa a entidade empregadora do dever de 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, do dever de 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 31 DE JANEIRO DE 2024, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES.