

PARECER N.º 1191/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 5915 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por correio eletrónico de 16.10.2024, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Operadora Principal.

1.2. Por carta registada de 16.06.2024 e recebida pela entidade empregadora a 17.09.2024, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, à entidade empregadora supramencionada.

1.2.1. No seu pedido de horário flexível, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.2. *“No âmbito dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicita o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam praticar um horário a iniciar às 8h30 e a terminar até às 18h de 2.ª a 6ª feira, com uma hora de pausa para refeição, de modo a que possa ir levar e buscar o meu filho menor, de 6 (seis) meses de idade, com dias de descanso aos sábados e domingos.* (junta doc.: composição do seu agregado familiar)

O pai do meu filho é trabalhador da empresa ..., com turnos e dias de descanso rotativas (junta doc.: declaração da entidade empregadora)

1.3. Por correio eletrónico de 07.10.2024 a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“(…)

De acordo com a mesma é pedida a atribuição de horário flexível, em virtude da invocada necessidade de acompanhamento de filho menor, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação.

Tal pedido consiste na fixação do horário entre as 8h30 e as 18h00, aplicado de segunda a sexta-feira, com folgas fixas aos Sábados e Domingos.

As suas funções compreendem a execução das seguintes tarefas:

Um sub. responsável é um trabalhador que, numa unidade comercial na dependência de um responsável de loja ou de hierarquia superior, para além das responsabilidades cometidas aos operadores se ocupa de serviços especializados, podendo coordenar operacionalmente um grupo de trabalhadores; por delegação expressa de competências pode substituir o responsável de loja quando este exista, nas suas faltas ou impedimentos.

*Como se verifica à trabalhadora enquanto sub-responsável compete-lhe efetuar as aberturas e fechos de loja. **Na loja em questão existem apenas 3 trabalhadores com tal responsabilidade (... .. e ...).***

(…)

As chefias tem a responsabilidade de fazer a abertura da loja às 06:30 ou o fecho da loja com a saída às 21:30.

*A Loja tem atualmente 10 trabalhadores ativos **dos quais 3 trabalhadores têm horários individualmente acordados/flexíveis:***

- A trabalhadora ... com funções de Operadora de loja já tem flexibilidade atribuída com um horário das 08:30 e folgas fixas ao fim de semana (08:30 às 17:30 tem atribuído um horário de jornada com uma hora de almoço);



REPÚBLICA
PORTUGUESA

TRABALHO, SOLIDARIEDADE
E SEGURANÇA SOCIAL

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- A trabalhadora ... tem horário fixo das 06:30 às 15:30 com uma hora de almoço e folga fixa ao Domingo.

A Loja deverá no mínimo ter 3 colaboradores para fazer o horário de abertura e 3 trabalhadores para fazer a hora de fecho, sendo um deles responsável, para permitir tarefas específicas como a receção de camiões, envio de pedidos, contagens e dois colaboradores, um que assegure as tarefas de caixa e outro para proceder às restantes tarefas de atendimento, reposição etc.

Não é possível que em cada turno de abertura e fecho não exista pelo menos um responsável que assegure os respetivos abertura e fecho.

Acresce que na elaboração dos mapas de horário de trabalho a empresa deve, ainda, assegurar 22 dias úteis de férias a todos os trabalhadores o que, gerir as ausências não previstas que ocorrem por força de circunstâncias naturais da vida (ex. baixas por doença ou outras ausências) e assegurar que o descanso semanal dos seus trabalhadores seja organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias (cláusula 10.^a do CCT APED) razão pela qual tem alocados 10 trabalhadores contratados.

(...)

- Se simularmos outras semanas existem sempre oscilações que põem em causa o funcionamento do estabelecimento em face da densidade mínima exigida.

(...)

A um quadro teórico de 10 de colaboradores e crescendo a flexibilidade solicitada, não se consegue garantir a rotatividade de horário a todos os trabalhadores durante os períodos de ausência por férias, baixas, ausências, etc., de forma a completar os turnos de abertura e fecho.

Assim, se o seu pedido fosse aceite, existiriam dias em que a loja não conseguiria funcionar com regularidade pois não teria o número suficiente de colaboradores.

Ao fixarem-se as folgas ao fim de semana, tal circunstância teria um impacto muito negativo nas vendas com eventuais perdas de stock por falta de controlo em caixa e loja, sem recursos para proceder ao fecho de loja.

Com efeito, atendendo ao quadro de loja existente, ao horário de funcionamento da loja, aos horários rotativos que devem ser praticados é manifestamente impossível atribuir o horário solicitado, por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do estabelecimento e garantias mínimas de serviço.

Com efeito, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada sem ter de aumentar o quadro de pessoal, contratando mais trabalhadores, o que é um custo inoportável porquanto para procederem ao fecho tal implica a contratação de um novo elemento.

*Razões pelas quais não é possível à ...corresponder ao solicitado, por **exigências imperiosas do funcionamento da empresa.***

(...)

Caso pretenda encontrar uma solução em conjunto com a Loja que possa de alguma forma corresponder parcialmente ao solicitado deverá fazê-lo no mesmo prazo (...)

1.4 Por carta registada enviada a 10.10.2024 e recebida pela entidade empregadora a 11.10.2024, a trabalhadora apreciou a intenção de recusa, reiterando o pedido formulado e acrescenta:

“(...) Relativamente à proposta. apresentada por V.Exas., como sabem não a posso aceitar, pois não tenho mesmo outra alternativa para com o meu filho, porque caso tivesse qualquer outra alternativa não teria pedido os dias de descanso aos sábados e domingos

Muito embora não seja alheia às dificuldades na organização dos horários de trabalho, não posso descurar das minhas responsabilidades parentais e abandonar o meu filho menor.

Por todo o exposto, aguardo que V.Exas. analisem novamente o meu pedido e que resulte numa resposta positiva às minhas necessidades anteriormente expostas. (...)

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 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.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 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. Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, deve entender-se que esta pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até a filha perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, daquela indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário

2.1.4. 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.º 2 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.º 3 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.º 4 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 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.

2.5. 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”.

2.6. 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”.

2.7. 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”].

2.8. 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.

2.9. 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.

2.10. 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.

2.11. 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.

2.12. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora requerente indica que pretende que lhe seja concedido um horário com início às 7h00 e termo às 16h00 de segunda a sexta-feira e folgas semanais ao sábado e domingo.

2.13. 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.

2.14. 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 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.

2.15. Na verdade, o facto relevante será que a entidade empregadora alega, na intenção de recusa que já existem outros/as trabalhadores/as a usufruírem de tal direito, motivo também pelo qual, recusa a pretensão da requerente.

2.16. Salienta-se 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 ..., 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 ao trabalhador 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.

IV – A CITE informa que:

4.1. Considera que os pareceres emitidos nos termos do artigo 57º, nº 7 do Código do Trabalho, são vinculativos e têm efeitos imediatos. Assim, sendo o mesmo desfavorável à entidade empregadora, a CITE considera que esta apenas pode recusar o pedido após decisão judicial, que reconheça a existência de motivo justificativo para a recusa do mesmo. Sem prejuízo do até agora referido quanto à impugnação judicial, uma vez concedido o direito do trabalhador/trabalhadora especialmente protegido ao regime de horário flexível, mediante parecer da CITE, continua o horário, em concreto, a ser fixado pelo empregador, dentro dos condicionalismos previstos nos n.ºs 3 e 4 do art. 56º do Código do Trabalho (Cfr. art. 212º, n.º 1 e n.ºs 3 e 4 do art. 56º).

4.2. Considera, igualmente, que a apresentação de reclamação ao presente parecer, designadamente nos termos dos artigos 189º e ss. do CPA, não suspende os efeitos do mesmo, pelo que, de acordo com o seu entendimento, não haverá, igualmente, lugar a deferimento tácito por falta de resposta da CITE ao pedido de suspensão de eficácia de ato administrativo que, eventualmente, possa ser requerido.

4.3. A inobservância do parecer da CITE é passível de queixa às entidades com competência inspetiva das situações jurídicas laborais.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 6 DE NOVEMBRO DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E

**SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP)
E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E CONFEDERAÇÃO DOS
AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).**