

PARECER N.º 1256/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 6267 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por eletrónico de 15.10.2024, 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 Vendedora de loja, na entidade empregadora supramencionada.

1.2. Por carta datada de 04.10.2024, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, à entidade empregadora supramencionada.

“(...) tendo uma filha menor de 12 anos a meu cargo, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação, mais especificamente:(...), nascida a 26/05/2023.

(...) nos termos do disposto no artigo 56.º e 57ª do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de 12 anos de idade.

Desta forma, venho através do presente requerer que o horário de trabalho, de 40 horas semanais a que estou adstrita, a determinar pelo empregador de forma flexível tenha os seguintes limites:

- Início pelas 09h00.*
- Término pelas 18h00*
- Não laboração aos sábados e domingos.*
- Pausa de almoço de meia hora.*

Mais se informa que pretendo nos termos do disposto do Art. o 47° e 48 n°1 do Código do Trabalho, continuar a exercer o meu direito de dispensa para amamentação, nas duas últimas horas da tarde, ou, caso prefiram, na primeira hora da manhã e na última da tarde.

Tendo a minha filha mais de um ano irei continuar a enviar a devida declaração médica conforme dispõe o n°1 do Art.0 48° do Código do Trabalho.

*Assim que cesse a amamentação informarei em conformidade.
(...)"*

1.3. Por carta datada de 22.10.2024 e recebida pela trabalhadora a 23.10.2024, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

"(...) Como é do seu conhecimento o estabelecimento em que V. Exa. exerce funções tem um período de funcionamento de segunda a sábado das 10h00 às 19h00 e ao domingo 11h00 a 18h00 encontrando-se a equipa estruturada em regime de turnos de forma a cobrir todo o período de funcionamento.

Ora, ainda que o período de entrada dos trabalhadores possa ocorrer pelas 09h30 por motivos de inventário e abertura de caixa, a ...não tem a obrigação de abrir o estabelecimento mais

cedo do que o período de funcionamento determinado por efeito do regime de horário flexível solicitado por V. Exa. e menos ainda a alargar o período o período de entrada os funcionários para além do horário de entrada estabelecido. Aliás, tal caso fosse admitido então a ...estaria forçada a receber a prestação de trabalho para um período em que não necessita do seu trabalho nem o poderia rentabilizar (note-se que se trata de um estabelecimento de venda ao público pelo que o início de laboração fora do período de funcionamento implicaria a realização de zero vendas). Acresce ainda que o horário indicado por V. Exa. nem tão pouco correspondido ao seu período normal de trabalho. Por outro lado, importa salientar que a equipa de vendedoras de loja do estabelecimento em que V. Exa. labora é composta por 4 trabalhadoras com os seguintes períodos normais de trabalho semanais:

- ...: 40 horas;*
- ...: 40 horas (mas, considerando a dispensa para amamentação, realiza apenas 30 horas semanais);*
- ...: 25 horas;*
- ...: 25 horas.*

(...)”

1.4. Por carta datada de 24.10.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido, e refuta os argumentos da entidade empregadora:

Na recusa em questão a empresa começou por referir que a empresa não tem a obrigação de abrir o estabelecimento mais

cedo do que o período de funcionamento, explicitando que o mesmo +é de segunda a sábado das 10h00 às 19h00 e ao domingo das 11h00 às 18h00.

Admitindo que o período de horário de entrada dos trabalhadores ocorre pelas 9h30 por motivos de inventário ou abertura de caixa.

Ora, não se entende a lógica por trás desse argumento.

Eu não requeri, de forma alguma, que a empresa iniciasse funcionamento mais cedo do que o que já é comum, isto porque, conforme resulta dos mapas de horários de trabalho que anexo, é perfeitamente comum que a laboração se inicie às 09h00, quer seja por motivos de realização de inventário, quer seja por limpeza da loja, reposição, receção de mercadoria, entre outros.

Vejamos a título de exemplo o horário de outubro de 2024, onde vários dias em que a loja abriu, houve uma trabalhadora a iniciar funções pelas 9h00.

Não obstante, mesmo que por mero exercício lógico, os mapas de trabalho não fossem claros neste sentido, e se efetivamente, nenhuma trabalhadora iniciasse funções antes das 9h30, sempre se diria que este horário de início de laboração não se demonstra minimamente incompatível com os limites por mim requeridos no pedido de horário flexível.

(...)

Quando eu estabeleci como limites de laboração: 09H00 - 18H00 com 30 minutos de pausa, apenas estou a dizer que o mais cedo que posso entrar será pelas 09h00 e o mais tarde que posso sair será pelas 18h00.

Não estou, de forma alguma, a dizer que tenho de entrar pelas 09h00 e sair: pelas 18h00, aliás, tal nem faria sentido,



porquanto com a pausa de 30 minutos, estaria a laborar 08h30. logo 30 minutos a mais do que o meu período diário de trabalho.

Caberá à empresa, conforme é seu dever e direito, estabelecer o meu horário de trabalho nomeadamente definindo se entro pelas 09h00 e termino a jornada de trabalho pelas 17h30 ou se entro pelas 09h30 e termino a jornada de trabalho pelas 18h00.

Logo não se entende o motivo pela qual a entidade empregadora alega na recusa a que ora se responde que eu, com os termos em que fiz o pedido de horário flexível seja de que forma for, a querer obrigar o estabelecimento a iniciar funcionamento mais cedo do que as suas necessidades. ou mesmo, a forçar a entidade empregadora a receber a prestação de trabalho para um período em que não necessita do seu trabalho nem o poderia rentabilizar.

Tal argumento é totalmente falso como resulta visível dos mapas de horários de trabalho ora juntos à presente apreciação.

Mais cumpre constar o obvio, isto é, que a laboração num estabelecimento como a ..., isto é, uma loja aberta ao público não se cinge à venda de produtos, sendo necessário realizar cada uma das necessidades do negócio, desde repor stock, receber mercadorias, limpar a loja, realizar cada uma das necessidades do negócio, realizar inventário, entre outras atividades que não ocorrem, muitas das vezes nem podem ocorrer, em período de abertura da loja ao público (...)"

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.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.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. Afigura-se que face ao esclarecimento da trabalhadora na apreciação e ao que a EE empregadora refere na intenção de recusa no, relativamente à possibilidade da entrada dos trabalhadores às 9h30 conclui-se que o horário pretendido pela trabalhadora entre as 9h30 e as 18h00 se pode enquadrar no horário de funcionamento da EE.

2.13. Na verdade, a entidade empregadora, não apresenta 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 o 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 entidade empregadora, 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.

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 20 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).