PARECER N.º 1382/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 6834 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por correio eletrónico de 25.11-2024, 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 de Operadora de Loja, a exercer essas funções no .... em ....

1.2. Por carta datada de 29.10.2024 e recebida pela entidade empregadora na mesma data, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível:

> *"(…) com os seguintes fundamentos:*
> *I) A. Requerente é solteira e **tem um filho menor. nascido cm 16 de junho de 2018**, atualmente. com 6 (seis) anos de idade;*
> *2) Desde o nascimento do menor que este **vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente**, (…)*
> *3) O progenitor do menor. encontra-se a cumprir pena de prisão no (…) desde o passado dia 07 de agosto de 2023.*
> *Conforme é do conhecimento do Empregadora, e cujo o documento comprovativo se junta:*

4) O horário de trabalho que se encontra atribuído à Requerente. entre as 08.00h e 18.00h de segunda-feira a segunda-feira. com folgas rotativas não se mostra compatível com os horários do seu filho. nomeadamente. com o facto do estabelecimento escolar do menor. que frequenta o 1. ° Ciclo

(…)

*5) **O menor. filho da Requerente. depende. em exclusivo dos cuidados e companhia da sua mãe:***

*5) **Em especial no dia de sábado. atento o facto de não existirem infraestruturas no período de fim-de-semana onde possa confiar os cuidados do seu filho. e de não dispor a ora Requerente de retaguarda familiar que assegure os cuidados ao seu filho. nem tão pouco detém capacidade económica para assegurar o pagamento de uma ama.***

Pelo exposto, requer-se a V. Exas. a fixação de horário de trabalho flexível,

*nos termos do art.º 56.º do Código de Trabalho, sendo fixado de Domingo a Sexta-feira, **com início às 08.00h e termo às I8.00h** e **assim se determine como folga o dia de sábado, a vigorar até ao limite legal** previsto no já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.*

(…)"

1.3. Por carta datada a 18.11.2024 e recebida pela trabalhadora na mesma data, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

"(…)

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte. um horário flexível.

Sem prescindir,

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja Continente

Com efeito, V. Exa. exerce funções de Operador de loja no ...- ... (doravante designada por «loja »), estando afeta à secção de Padaria/Cafetaria.

Isto posto:

1. A loja tem um total de 57 trabalhadores.

2. Os trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal.

3. Por sua vez, V. Exa. integra a secção da padaria/cafetaria, a qual pratica os seguintes horários:

a. 07h00 às 17h00;

b. 09h00 às 19h00 e

c. 11 h45 às 21 h45.

Ora,

4. V. Exa, conforme indica, pratica o horário das 08h00 às 18h00, em virtude de um acordo de alteração do horário de trabalho, celebrado no seguimento de anterior pedido de horário flexível.

5. Nessa medida, V.Exa. pretende a atribuição de folga fixa ao sábado.

6. Primeiramente, desde já se diga que o pedido de V. Exa. não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um pedido de folgas fixas, vendo-se a loja forçada a dar seguimento à presente intenção de recusa.

7. Deste modo, as circunstâncias atuais impossibilitam desde logo que a loja consiga gerir esta secção de forma equilibrada.

8. Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, a disponibilização dos artigos em loja poderá ser colocada em causa, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta

situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

9. E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.

10. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado a secção não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição do trabalhador ou a prestação de trabalho não previsto, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não pode suportar pois afetaria a sua viabilidade.

(…)

13. Desta forma, atendo o pedido de V.exa., que indica, inclusive, que já pratica o horário das 08h00 às 18h00, retira-se que o que pretende é folga fixa ao sábado, o que significa que o pedido efetuado não encontra respaldo legal, no regime do horário flexível.

(…)"

1.4. Por correio registado de 22.11.2024, 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:

"(…)

1) A Trabalhadora encontra-se contratualmente vinculada ao empregador, com vínculo de trabalho sem termo, desenvolvendo a sua atividade profissional na categoria de operadora de loja.

4) Enquanto operadora de loja, está nos últimos tempos de trabalho efetivo prestado, afeta à Cafetaria/Padaria, sendo tal afetação variável em função de ordens e diretrizes emanadas pelos seus superiores.

***5)** Pelo menos no estabelecimento onde desempenha a sua atividade, grande parte dos colaboradores exerce a função de operador loja, sendo redistribuídos pelas respetivas secções, conforme necessidades do estabelecimento.*

6) Assim, não existem, pelo menos no que respeita à categoria de operador de loja, posto de trabalhos específicos para cada um dos trabalhadores, e em concreto, para a Trabalhadora.

12) Contudo, por se afigurar indispensável, solicitou a fixação de horário com início às 08:00h e seu termo 18.00h e folga fixa aos sábados, atendendo a que não dispõe de qualquer retaguarda familiar, ajuda, ou qualquer outra forma assegurar os cuidados ao seu filho aos sábados e em período anterior e posterior ao período letivo.

13) Atendendo à tenra idade do menor, que se vê já privado dos cuidados e companhia paterna, e atendendo ao ingresso do menor no 1 º ciclo de estudos, (…), o menor depende em exclusivo dos cuidados e companhia da sua mãe.

18) No caso em apreço, a Trabalhadora requereu a alteração do horário de trabalho, a fim de prestar trabalho no regime de horário flexível, para assim prestar assistência necessária na edução do seu filho menor, (…), com descanso semanal (fixo) ao sábado, e início do período laboral às 08:00h.

***19**) Fundamentado no facto de necessitar, impreterivelmente, do sábado atendendo a que não dispõe de qualquer retaguarda familiar que assegure os cuidados do menor, e ainda porque não*

existem valências escolares ou educativas que se encontram em funcionamento nesses dias e horários.

37) O certo é que a Trabalhadora já vinha beneficiando do regime de horário flexível desde agosto de 2023, logo após a detenção do pai do seu filho.

38) Sublinhe-se que o período de horários flexível que beneficiou, abarcou os meses de agosto e setembro, os quais se caracterizam por um forte fluxo turístico na zona geográfica onde se encontra alocado o estabelecimento em causa,

39) Tendo, naturalmente, o respetivo empregador dado a respetiva resposta, através dos funcionários disponíveis para prestar trabalho.

40) Tal período atravessou ainda os meses de outubro em diante, tendo por isso correspondido a períodos como o Natal, Passagem de Ano e Carnaval, e por isso, épocas de grande fluxo de clientes ao estabelecimento.

41) Durante os referidos meses também o Empregador foi capaz de dar resposta ao serviço, sem contar com a prestação de serviço da Trabalhadora em causa,

42) Sabendo a Trabalhadora, que vários trabalhadores foram alocados para o serviço que vinha sendo desenvolvido por esta, de forma rotativa,

43) O que comprova o que vem sustentando!

44) Inclusivamente, a Trabalhadora logrou conseguir obter folgas aos sábados nos meses de setembro e outubro de 2024,

45) ***Comprovando ser possível assegurar o serviço e trabalho do estabelecimento, sem que com isso exista qualquer prejuízo ao empregador, ou que com isso sejam criados conflitos entre trabalhadores.***

(…)"

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 nomas 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 no ponto 44 e ao que a EE empregadora refere na intenção de recusa no ponto 13, conclui-se que o horário pretendido pela trabalhadora entre as 8h00 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**, ...**

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 18 DE DEZEMBRO 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).