

PARECER N.º 205/CITE/2022

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 615 - FH/2022

I – OBJETO

- 1.1. Em 24.02.2022, 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 17.01.2022, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Conforme é do vosso conhecimento, fui admitida por vossas excelências no ano de 2008 para exercer as funções profissionais de Operadora de loja Especializada, que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo. Nesta medida, sempre colaborei com Vossas Excelências quando solicitada.*
 - 1.2.2. *Pelo motivo de ter duas filhas menores, com um e nove anos de idade, solicito a vossas excelências a autorização para trabalhar em*

regime de trabalho flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho.

- 1.2.3. Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais, pretendo usufruir do regime supra referido até a minha filha mais nova completar 12 anos de idade.*
- 1.2.4. Remeto, em anexo, a declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido, na qual consta que as minhas filhas vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação.*
- 1.2.5. Por ultimo e, uma vez que se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de inicio e termo do período normal de horário de trabalho, solicitava, a vossas excelências, que tivessem em conta na elaboração do meu horário que o mesmo fosse de segunda a sexta das 09H30 as 18H30, com uma hora para refeição, sendo os dias de descanso semanal o sábado e o domingo”.*
- 1.3.** Em 17.02.2022, foi comunicada à trabalhadora requerente a resposta da entidade empregadora, que refere, nomeadamente, o seguinte:

 - 1.3.1. “Foi pela trabalhadora, requerida a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho, por carta datada de 17 de janeiro de 2021, constatando-se, desde logo um lapso de escrita quanto ao ano, que será 2022 e não 2021, a mesma apenas foi recebida no dia 2 de fevereiro de 2022, pelo que é esta a data que determina o prazo de resposta, que se faz pela presente.*

- 1.3.2. *Acresce que não foi referido o prazo pretendido de início cumpridos que forem os 30 dias de antecedência.*
- 1.3.3. *A Trabalhadora, atualmente exerce a sua atividade no horário da "tarde", com início às 14.00h e termo as 23.00h.*
- 1.3.4. *Ora, o que decorre desde logo do requerimento da Trabalhadora é que esta pretende não um horário flexível, mas alterar o seu horário de trabalho de forma a passar para o horário da "manhã" executando o seu trabalho das "9H30 as 18H30, com uma hora para refeição, sendo os dias de descanso semanal o sábado e o domingo."*
- 1.3.5. *A Trabalhadora pretende assim um horário fixo de 8 horas diárias e 40 horas semanais, que se contenha entre as 9.30 e as 18.30h, motivo pelo qual fica claro que a Trabalhadora não pretende trabalhar até 6 horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia e cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.*
- 1.3.6. *Pelo que o presente pedido é ilegal na medida em que não constitui um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, pelo menos nos termos dos art.ºs 56.º e 57.º do Cód. Trabalho.*
- 1.3.7. *Sem prescindir, do supra alegado e admitindo-se que seria possível tal possível ao abrigo dos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho, esta Empresa comunica pelo presente a sua decisão de recusar o pedido formulado pelos seguintes motivos:*
- 1.3.8. *A loja onde a Trabalhadora se encontra afeta situa-se no centro comercial ..., tendo a referida loja as seguintes trabalhadoras:*

- 1.3.9. *a Gerente de loja, que foi admitida em 1 de abril de 1996 é que pela categoria profissional e responsabilidades inerentes desempenha as suas funções no horário compreendido das 9.30 h às 18.30 h.*
- 1.3.10. *... admitida em 1 de junho de 2006, como vendedora de loja, com um horário de 20 horas semanais para cobrir a noite a partir das 18.30 h até as 23.00h e que executa trabalho durante o dia como auxiliar de infância.*
- 1.3.11. *... admitida em 19 de janeiro de 2022, contratada a termo, como vendedora de loja, para reforçar a equipa por causa da pandemia e cujo horário de 10 horas semanais garante a presença de duas pessoas em loja e cobre as falhas das outras colegas quando faltam.*
- 1.3.12. *Ou seja, os horários descritos estão organizados de forma a garantir a presença em loja de duas trabalhadoras entre as 9.30h até às 23.00h de segunda-feira a domingo, não sendo possível prescindir da Trabalhadora Requerente no seu horário da tarde-noite, por não existir nenhuma trabalhadora que possa substituir a mesma de forma a garantir que a loja se mantém aberta no seu horário de expediente, o que é uma exigência imperiosa, ou seja, essencial do seu e para o seu funcionamento.*
- 1.3.13. *Acresce que o horário que pratica atualmente, já teve em conta na sua organização a conciliação do seu trabalho com a vida familiar, pois tem um filho já com 9 anos e outro de muita tenra idade que não se ignora.*

- 1.3.14. *E sob pena de violar o princípio da igualdade de justiça este pedido não podia ter tratamento diferente tendo em conta outros pedidos de organização de horários de outros trabalhadores.*
- 1.3.15. *Não podemos ainda esquecer que no horário da manhã já se encontra a trabalhadora ... e as restantes duas trabalhadoras têm horários individualmente acordados, sendo pois a Trabalhadora imprescindível para executar o seu horário de forma a garantir e manter a loja funcional, aberta e o atendimento ao público, não existindo posto de trabalho que a Trabalhadora possa ocupar no horário da manhã.*
- 1.3.16. *Aliás, como as outras trabalhadoras são também elas imprescindíveis nas circunstâncias em que se encontram e que também merecem defesa e conciliação da vida profissional com a vida familiar.*
- 1.3.17. *Mais, sendo uma loja inserida num centro comercial não pode a mesma encerrar a partir das 18.30h, ou qualquer outra hora em boa verdade, sob pena de incorrer em penalidades que comprometeriam a continuação da loja naquele centro comercial.*
- 1.3.18. *Com efeito, esta loja em particular tem vindo a apresentar perdas sucessivas desde 2019, sendo política da ... determinar o encerramento de lojas que não apresentem resultados satisfatórios continuados e sem perspectivas de recuperação. o que causaria grandes transtornos à Empresa e às Trabalhadoras que se encontram afetadas à referida loja.*
- 1.3.19. *Por tudo o exposto resulta que por motivos de "exigências imperiosas do funcionamento da empresa e impossibilidade de substituir o*

trabalhador se este for indispensável à recusa da prestação de trabalho em horário flexível.

1.4. Em 21.02.2022, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *"Primeiramente peço desculpa pelo lapso da carta escrita anteriormente na data que seria de 17/01/2022.*

1.4.2. *Relativamente ao facto da gerente exercer responsabilidades inerentes à sua função no respetivo horário da manhã, é na verdade um benefício dado pela empresa às gerentes, visto que, enquanto estive de licença de amamentação fiz o horário da manhã, e todas as funções foram desempenhadas pela mesma (gerente), sem problema algum. E a loja esteve sempre no seu funcionamento normal!*

1.4.3. *A funcionaria ... exerce sim outra atividade laboral, das 8h às 17h de segunda a sexta, já tendo cumprido horário na loja das 18h as 23h, vindo maioritariamente aos fins de semana.*

1.4.4. *A funcionária ..., não foi contratada para 10h semanais mas sim para 20h semanais, sendo que faz quase sempre mais do que as 20h tendo que ser aditada para mais horas desde o dia que entrou.*

1.4.5. *Não prejudicando em nada a faturação desta loja, pois não será necessário haver a contratação de mais nenhuma funcionária.*

1.4.6. *Por ser verdade, e facilmente provado com as picagens no ..., agradeço que façam chegar o meu parecer também à CITE”.*

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 actividade 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 possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º 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 pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do

funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º 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.º 2 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 trabalhadores, 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 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.
- 2.5. 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.
- 2.6. 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, 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.

- 2.7. 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.
- 2.8. 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, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

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 dar cumprimento às

normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.

- 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 16 DE MARÇO DE 2022, 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.**