

PARECER N.º 544/CITE/2019

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 3801 - FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. Em 18.09.2019, 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 21.08.2019, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, venho apresentar à empresa o meu pedido de horário flexível.*
 - 1.2.2. *Como é do Vosso conhecimento, sou mãe do ... de 9 anos e da ... de 5 meses, que residem comigo e com o meu marido.*

- 1.2.3. *O ... ficou colocado na Escola Básica Secundaria do ... e aguarda o horário escolar. O pai do ..., reside e trabalha atualmente na*
- 1.2.4. *O ... é acompanhado na Unidade de Pedopsiquiatria do ... nas consultas de Psicologia e, é fundamental o meu acompanhamento regular e disponível, segundo opinião da psicóloga que o acompanha.*
- 1.2.5. *A ... irá frequentar a Creche Popular do ... que funciona no horário das 07h30 às 19h30. Como é do conhecimento de V. Exas. o meu marido é trabalhador da ... no ... com horários rotativas.*
- 1.2.6. *Para além desta rotatividade o horário é com frequência alterado ao abrigo do Acordo de Empresa entre os ... e o ... e outros, publicado no BTE nº ... de ... : "Os trabalhadores só poderão ser mudados de turno a que estão sujeitos por horário após o gozo do dia de descanso semanal, desde que avisados com, pelo menos, 72 horas de antecedência".*
- 1.2.7. *Face ao exposto, venho solicitar que o meu horário de trabalho, de forma a garantir a segurança e bem-estar dos meus filhos e um acompanhamento regular ao ..., seja organizado de segunda a sexta feira entre as 08h30 e as 17h30 com uma hora de refeição e com folga ao sábado e domingo uma vez que não tenho com quem deixa-los fora do horário escolar".*
- 1.3. Em 09.09.2019, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *"Pese embora a empresa considere que o pedido formulado e a ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e*

nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela CITE.

- 1.3.2.** *Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.*
- 1.3.3.** *Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário(...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e o períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).*
- 1.3.4.** *V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h30 e as 17h30, o que corresponde a um pedido de horário fixo. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições. Neste seguimento,*

aquilo que V. Exa. faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Aliás, V. Exa. chega a identificar as pretensas plataformas, mas as plataformas indicadas, além de não respeitarem as normas legais aplicáveis, são todas elas fixas, já que o horário indicado corresponde a um período normal de trabalho de 8 horas.

- 1.3.5.** *Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu pedido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.6.** *Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (senão uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.*
- 1.3.7.** *Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas, com folga fixa aos sábados e domingos. Acontece que horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.*
- 1.3.8.** *A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a ... e a ... dispõe, na respetiva Cláusula 10.ª, alínea c), o seguinte: "nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será 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."*

- 1.3.9. *Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.*
- 1.3.10. *Com efeito, V. Exa. exerce funções de Operadora de loja, exercendo as funções na secção de A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h30 e as 21h00.*
- 1.3.11. *A loja tem um total de 102 trabalhadores, dos quais 67 trabalham a tempo inteiro.*
- 1.3.12. *A grande maioria dos trabalhadores presta a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal, excepcionando-se dois trabalhadores que têm horários específicos.*
- 1.3.13. *Por sua vez, V. Exa. integra a secção de ..., composta por 9 trabalhadores, dos quais 8 estão a tempo inteiro.*
- 1.3.14. *Os trabalhadores que integram a secção de V. Exa. são responsáveis por um conjunto de tarefas que, além das operações relacionadas com a reposição de artigos e o cumprimento de normas de HACCP, existe uma forte componente de atendimento ao cliente.*
- 1.3.15. *Os trabalhadores da secção de ... são ainda responsáveis por garantir*
...

- 1.3.16. *A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas, apresentando, por isso. Vários horários diferentes.*
- 1.3.17. *Já em relação à secção de ..., é possível identificar os seguintes horários:*
- a. 07h00 às 11h00 (abertura);*
 - b. 09h00 às 19h00 (intermédio);*
 - c. 11h30 às 21h30 (Fecho)*
- 1.3.18. *No que concerne ao número de trabalhadores necessários para assegurar o funcionamento da secção de ..., constata-se que são necessários no mínimo 6 trabalhadores durante a semana, aumentando ara 8 durante o fim de semana.*
- 1.3.19. *Os períodos com mais afluência de clientes verificam-se em todos os dias entre as 10h00 e as 12h00 e entre as 17h00 e as 19h00, aumentando de forma significativa durante o fim de semana.*
- 1.3.20. *V. Exa. pretende um horário fixo, entre as 08h30 e as 17h30.*
- 1.3.21. *Além disto, solicitou folgas fixas ao sábado e ao domingo.*
- 1.3.22. *Na loja onde atualmente presta trabalho não é possível dar procedência ao seu pedido, uma vez que iria prejudicar o funcionamento e resultados obtidos pela loja.*
- 1.3.23. *Com efeito, o número e trabalhadores que está alocado à secção de V. Exa. é o mínimo necessário para garantir o seu funcionamento.*
- 1.3.24. *Atendendo ao quadro de pessoal que compõe a secção de ... e às ausências que comumente ocorrem por gozo de férias ou outro tipo de circunstâncias, seria afetado o horário de abertura da loja, entre as 07h00 e as 17h00.*

- 1.3.25. *Como já se referiu, a secção pratica três horários e nenhum deles corresponde àquele solicitado por V. Exa., ou seja, teria de ser criado um horário novo e específico para dar resposta às suas necessidades.*
- 1.3.26. *Ora, tal solução iria implicar uma alteração da forma de funcionamento da secção, dificultando a realização do horário de abertura. A todos os trabalhadores é devido o respeito pelos seus períodos de descanso diário e semanal.*
- 1.3.27. *Como tal, os trabalhadores que realizem horário de fecho não podem realizar horário de abertura, pois não é respeitado o período de descanso equivalente a onze horas.*
- 1.3.28. *Assim, a probabilidade de não ter trabalhadores em número suficiente para assegurar as tarefas inerentes à abertura de estabelecimento é muito elevada.*
- 1.3.29. *Todavia, as dificuldades são ainda maiores ao fim de semana devido à já referida maior afluência de clientes, o que justifica a alocação de mais recursos.*
- 1.3.30. *O Contrato Coletivo aplicável, já mencionado, determina que «nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será 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».*

- 1.3.31. *Além disso, em caso de gozo de férias ou perante a ausência de um ou mais trabalhadores, os elementos disponíveis podem revelar-se insuficientes para atender às solicitações dos clientes.*
- 1.3.32. *A secção de ... necessita de um atendimento personalizado e de qualidade, feito em tempo útil.*
- 1.3.33. *Considerando que a secção é composta por apenas 9 pessoas, se dois trabalhadores tiverem trabalhado na sexta-feira, e se existirem outros trabalhadores a gozar férias ou folgas, rápido se verifica que o número de trabalhadores se torna claramente insuficiente para dar resposta às necessidades da secção.*
- 1.3.34. *Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes na secção, o atendimento será prejudicado, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.*
- 1.3.35. *E esta impaciência e insatisfação afetam a imagem e reputação da loja, dissuadindo os clientes de lá regressarem.*
- 1.3.36. *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 acarreta ia custos adicionais, algo que a loja não está na disponibilidade de suportar”.*
- 1.4. *Em 13.09.2019, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:*
- 1.4.1. *“No que diz respeito aos motivos que me levaram a fazer este pedido só tenho a acrescentar que saiu hoje o horário escolar do meu filho ...,*

que anexo a esta carta e, como podem verificar o ... entra todos os dias às 08h15 e sai às segundas, quartas e quintas às 16h30 e às terças e sextas às 13h15 o que me obrigará a fazer um esforço financeiro acrescido para pagar uma sala de estudo onde ele possa permanecer até eu sair do trabalho.

- 1.4.2.** *Quanto aos motivos alegados por V. Exas. importa esclarecer o seguinte:*
- 1.4.3.** *Como é ou deveria ser do conhecimento de V. Exas. apesar de continuar "agregada" à secção da ... o trabalho que desempenho é verificar validades nos ...; faço as Chek lists; na ausência do aprovisionador e da chefe de frescos, faço com a ordem do gerente as encomendas, corrijo e fecho inventários, etc, isto durante a semana, ao fim de semana ajudo nas secções necessárias, nomeadamente a ... caso haja falta de pessoal, bem como na ... ou em qualquer outra secção excetuando o ... e a linha de caixa.*
- 1.4.4.** *Pelo exposto os motivos alegados por V. Exas. quanto aos problemas que iria causar na secção da ... não são reais, porque não é la que desempenho a maior parte do meu trabalho, só o faço quando há falta de pessoal. Relativamente aos períodos de maior afluxo, a ... por V. Exas. também invocados (10h00 às 12h00 e das 17h00 às 19h00) considerando que o meu horário há mais de dois anos é fixo das 7h00 às 17h00 com duas horas de almoço, o horário que solicito das 08h30 às 17h30 abrange mais 30 minutos no horário por vós indicado de maior afluência.*
- 1.4.5.** *O horário fixo como V. Exas. referem, só altera em 1h30 a minha entrada ao serviço, porque como já referi há mais de 2 anos que faço*

o horário das 07h00 às 17h00, esta alteração como já Vos expliquei esta relacionada com o tempo necessário para deixar os meus filhos na escola e deslocar-me para o trabalho.

- 1.4.6.** *Quanto as folgas ao sábado e domingo, a menos que V. Exas. possam garantir um local seguro, vigiado e preparado para receber os meus filhos enquanto estou a trabalhar, ou então pagarem-me um ordenado que me permita pagar mais duas mensalidades de Ama para os fins de semana, não posso trabalhar ao sábado e domingo a menos que V. Exas. sugiram que os abandone sozinhos em casa para garantir o atendimento dos clientes da loja”.*

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.** 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. É de salientar que 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.
- 2.8. 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”.
- 2.9. 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”.
- 2.10. 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”].
- 2.11. 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.

- 2.12.** Ora, a entidade empregadora parece apresentar razões que poderiam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, no entanto, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, no âmbito das suas funções, 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, 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
- 3.2.** A entidade empregadora 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.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 09 DE OUTUBRO DE 2019, 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, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.