

## PARECER N.º 362/CITE/2021

**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 1938 - FH/2021

### I – OBJETO

1.1. Em 29.06.2021, a CITE recebeu da sociedade ... 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 31.05.2021, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *Que "exerce as funções de operadora de supermercado na empresa, vem, nos termos do Art. 56.º do Código do Trabalho, solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário flexível para prestar assistência à minha filha menor (2 anos de idade) pelo período de 5 anos com o seguinte horário: De Segunda a Sexta-feira, das 9 horas as 18 horas com intervalo das 13 horas às 14 horas. Folgas fixas ao sábado e ao domingo.*

- 1.2.2. *Tudo isto que peço é em virtude de não ter quem fique com a minha filha ao fim de semana.*
- 1.2.3. *A semana vai para o colégio tendo eu que a levar até às 8.30 h. e buscar até às 18.30 horas.*
- 1.2.4. *Declaro ainda que a minha filha menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo”.*
- 1.3. Em 18.06.2021, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora requerente, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Como é do seu conhecimento na qualidade de trabalhadora, foi admitida ao serviço da empresa, em 09/09/2013, por contrato de trabalho a termo, com renovação extraordinária do mesmo, ocorrida em 15/08/2015, para executar, sob a autoridade e direção da mesma, a tempo inteiro e com plena dedicação, as funções que correspondem à sua categoria profissional de operadora de supermercado de segunda prevista na Convenção Coletiva de Trabalho.*
- 1.3.2. *Como sabe esta empresa labora de segunda a domingo, por turnos, das 8:00 horas às 16:00 ou das 11.00 às 21:00, e que segue as orientações do contrato Coletivo de Trabalho celebrada entre a APED – Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES – Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outros.*
- 1.3.3. *Na comunicação que nos endereçou, apesar de dizer que pede um horário flexível, a verdade é que pede um horário fixo. Ademais, o*

*horário que nos solicita tem implícita a determinação, por si, dos dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo, na medida em que pretende prestar trabalho, somente, de segunda a sexta-feira, quando na verdade foi contratada para exercer funções no horário de segunda a domingo realizado por turnos rotativos.*

- 1.3.4.** *Solicitou a autorização para exercício das suas funções em horário flexível, contudo gostaríamos de realçar que a comunicação por si entregue, não constitui um pedido de horário flexível, mas sim, constitui três pedidos simultâneos de alteração do horário contratado, ou seja, pede um horário fixo das 09 h às 18 h, um horário fixo de segunda a sexta-feira e pede ainda para ser dispensada de prestar trabalho aos fins de semana.*
- 1.3.5.** *Assim sendo, comunicou a sua pretensão de passar de um horário rotativo para um horário fixo, de segunda a sexta durante para os próximos 5 anos.*
- 1.3.6.** *O trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que o faça dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.*
- 1.3.7.** *No entanto, aquilo que fez na sua comunicação, foi inverter este procedimento, ou seja, indicou, de imediato, o intervalo exato dentro do qual pretende que o horário seja elaborado, retirando à empresa o direito que tem de ser ela a estabelecer o horário de trabalho, quando nos termos legais é à empresa que cabe a elaboração do horário nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho.*

- 1.3.8. *Por outro lado, pede a alteração do horário de trabalho quanto ao regime de folgas, ou seja, pretende folgar durante o período de 5 anos, ao sábado e ao domingo.*
- 1.3.9. *Acontece que o horário flexível, não mexe com o regime das folgas estabelecidas pelo empregador, apenas mexe com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.*
- 1.3.10. *Em síntese, se conclui que o pedido de folgas fixas ao sábado e domingo, bem como os restantes pedidos não se enquadram no regime de horário flexível, motivo pelo qual o teor da sua comunicação não se subsume ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que o seu pedido não se enquadra na disciplina legal emergente das referidas normas.*
- 1.3.11. *Noutro plano de análise, e caso por hipótese académica se entendesse que o pedido se enquadrava nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o que não se enquadra, sempre se dirá que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa não permitiriam a autorização de trabalho em regime de horário flexível nos moldes requeridos.*
- 1.3.12. *Ora, o horário de trabalho diário de todos os trabalhadores da nossa empresa compreende o período de segunda a domingo em função dos turnos estipulados dentro dos limites legais, acrescido das folgas e descansos complementares devidos.*
- 1.3.13. *Trabalhar para esta empresa significa necessariamente trabalhar ao sábado ou ao domingo.*

- 1.3.14. *Acontece que, como já referido a proposta de horário de trabalho que apresenta não abrange tão pouco o seu período normal de trabalho, pois o mesmo não inclui os fins de semana, nem se enquadra em nenhum dos turnos estabelecidos, sendo incompatível com as exigências imperiosas do funcionamento da empresa.*
- 1.3.15. *Desde logo porque a satisfação do seu pedido nos termos formulados, obrigaria a contratação de um novo funcionário para fazer o horário de trabalho que não pretende executar, ou seja, contratar mais um funcionário para abrir a loja e laborar uma hora por dia das 8.00 às 9.00 e fazer os fins de semana que lhe fossem atribuídos.*
- 1.3.16. *Como sabe esta empresa tem sessenta e três funcionários, em que a maior parte dos trabalhadores também têm filhos menores a seu cargo. Acontece, que se todos os funcionários propusessem cumprir o horário de trabalho que nos propõe a empresa muito rapidamente deixaria de existir, pois se tornaria inviável e insustentável, já para não falarmos na desigualdade de tratamento e discriminação que iria originar junto dos seus colegas de trabalho que se encontram na mesma situação que a sua”.*
- 1.4. Em 22.06.2021, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1. *“A flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais da minha filha menor. Há razoabilidade proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura*

*de horário de trabalho apresentado e a especificidade da minha solicitação mesmo tendo em conta as funções e tarefas que exerço.*

- 1.4.2. Na secção que me encontro neste momento existem mais 3 funcionárias em que uma delas exerce horário fixo das 8 horas às 18 horas com 2 horas de intervalo para almoço e não por pedido de horário flexível, mas sim porque a empresa assim o permitiu.*
- 1.4.3. Do mesmo modo não impede à empresa autorizar-me a entrar às 9 horas em horário flexível, visto que tem uma funcionária sempre com o horário das 8 horas às 18 horas e tem mais 2 funcionárias para o encerramento diário da respetiva secção.*
- 1.4.4. Tenho também conhecimento que mais 2 funcionárias de outras secções estão com folgas fixas ao sábado e ao domingo e também não se encontram em horário flexível. Estão com essas folgas porque a empresa as deu.*
- 1.4.5. De tal forma se não prejudica a empresa as folgas das colegas ao fim de semana, o meu pedido de horário flexível também não prejudicará.*
- 1.4.6. Friso ainda que o ambiente de trabalho entre nós colegas é muito bom independentemente do horário de cada uma. Não há qualquer colisão de interesses, há da minha parte disponibilidade para acertar horários na condição requerida com base no superior interesse da minha filha e dos interesses da empresa.*
- 1.4.7. Sendo assim de acordo com o número de trabalhadores disponibilizo-me desde já para mudar de secção ou mesmo de loja*

*visto que existem 2 lojas em funcionamento para facilitar a mudança de horário.*

- 1.4.8.** *Solicito a flexibilidade de horário de trabalho sem pôr em causa o praticado ao longo dos anos entre as 9 horas e as 18 horas com 1 hora para almoço e regime de descanso semanal ao sábado e ao domingo.*
- 1.4.9.** *Não põe em causa o clima social do sector onde presto serviço visto que têm outras secções em que as funcionárias entram apenas às 9 horas como por exemplo as funcionárias das caixas de supermercado e como referi em cima estou disponível a mudar de secção se necessário.*
- 1.4.10.** *Solicitei um horário flexível e não fixo, apenas solicitei um horário de trabalho dentro das condições que me são permitidas pela minha vida pessoal como mãe.*
- 1.4.11.** *Pedi o horário pelo período de (5 anos), não para sempre. Pelo mesmo motivo não podem dizer que este é fixo.*
- 1.4.12.** *A serem aceites os argumentos de vossas excelências tornariam as normas de flexibilidade do horário de trabalho sem efeito prático”.*

## **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 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, 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. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que poderiam 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, que obviamente, não podem ser apenas a trabalhadora requerente e face à aplicação do horário pretendido por esta 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 sociedade ..., 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.

APROVADO EM 21 DE JULHO DE 2021, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.