

PARECER N.º 386/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 1962 - FH/2021

I – OBJETO

- 1.1. Em 05.07.2021, 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 02.06.2021, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Que “vem, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, informar V. Ex.ª, que a signatária é mãe de uma criança de cinco anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação e a quem tem que prestar a assistência na educação e formação.*

- 1.2.2. *Por esse motivo, e ao abrigo do disposto nas disposições legais acima identificadas, vem requerer que seja fixado à trabalhadora o regime de horário flexível, indicando desde já que por força das suas responsabilidades perante a criança o horário de trabalho deverá ser fixado entre as 09h00 e as 18h00, com um período de intervalo para descanso diário de 1 (uma) hora.*
- 1.2.3. *Este horário flexível deverá manter-se até que o menor atinja os 12 anos de idade, ou seja ao longo dos próximos 7 anos”.*
- 1.3. Em 24.06.2021, foi comunicada à trabalhadora requerente a resposta da entidade empregadora, que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos:*
- 1.3.2. *V. Exa. indicou que pretende um horário que comece às 09h00 e termine às 18h00, de segunda a domingo, 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.*

- 1.3.3. *Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado, com prestação de trabalho em todos os dias da semana, determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (se não uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.*
- 1.3.4. *Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... no exercendo atualmente as funções na secção ... A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 21h00.*
- 1.3.5. *A loja tem um total de 29 trabalhadores, dos quais 19 trabalham a tempo inteiro, onde se incluem as chefias e o gerente de loja.*
- 1.3.6. *Na loja existem 16 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar.*
- 1.3.7. *Atualmente, existem dois trabalhadores com horários fixos, na sequência de horários flexíveis.*
- 1.3.8. *Todos os restantes trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal.*
- 1.3.9. *Por sua vez, V. Exa. integra a secção da ... composta por 3 trabalhadores a tempo inteiro (40 horas). A secção da ... caracteriza-se pela forte componente de atendimento ao público, implicando um especial cuidado no trato do cliente e na preparação e transformação do ...*

- 1.3.10. *Habitualmente são realizados dois turnos por dia, sendo alocado um trabalhador a cada turno:*
- a. *07h00 às 17h00;*
 - b. *11h45 às 21h45.*
- 1.3.11. *Contudo, pontualmente existem dias em que os 3 trabalhadores da secção estão presentes pelo que, nesses momentos, é feito um terceiro horário, intermédio, cuja hora de entrada pode coincidir com as 09h00.*
- 1.3.12. *Ainda assim, a regra é a realização de dois horários e a necessidade de, no mínimo, dois trabalhadores na secção por dia.*
- 1.3.13. *Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se ao final do dia durante a semana e ao fim de semana, durante a tarde.*
- 1.3.14. *V. Exa. pretende um horário fixo, que permita entrar às 09h00 e sair às 18h00.*
- 1.3.15. *O horário de abertura, cuja hora de início é às 07h00, é o período durante o qual se prepara a secção de ... que, pelas suas características, exige o cumprimento de vários procedimentos específicos, associados à segurança alimentar.*
- 1.3.16. *Em sentido semelhante, o horário de fecho comporta a realização de tarefas relacionadas igualmente com segurança alimentar, mas implica ainda a limpeza e arrumação da secção.*
- 1.3.17. *Pontualmente, pode ser realizado horário intermédio, sempre que estejam 3 trabalhadores na secção, mas tal só se verifica, em termos*

médios uma vez a cada duas semanas ou, se por algum motivo, se justificar a alteração de horário.

1.3.18. *Assim, a regra é a de que só são necessários dois trabalhadores da secção por dia, para que o terceiro elemento permita assegurar os dias de descanso semanal.*

1.3.19. *Para além disto, e por forma a evidenciar a exigência e cuidados a ter na gestão de tempos, na marcação e gozo dos períodos de férias, apenas um dos trabalhadores da secção poderá estar a gozar férias.*

1.3.20. *Com efeito, os 3 trabalhadores da secção tiveram formação específica para o efeito, pelo que são eles que, como ninguém, melhor podem servir o cliente.*

1.3.21. *Posto isto, caso lhe seja atribuído um horário entre as 09h00 e as 18h00, isso implicaria uma alteração profunda à forma de funcionamento da secção, inviabilizando a sua atividade e diminuindo a sua capacidade de venda.*

1.3.22. *Conforme já se explicou, é necessário 1 trabalhador com entrada no horário de abertura às 07h00, sob pena de a secção não funcionar.*

1.3.23. *Por outro lado, V. Exa. entraria às 09h00. Na prática, todos os dias a secção precisaria de duas pessoas neste regime, o que levaria a que a secção funcionasse apenas até às 18h00.*

1.3.24. *Com a entrada do terceiro membro da secção para completar o horário, teríamos que, sempre que este estivesse de folga, a secção ficaria sem atendimento entre as 18h00 e as 21h00.*

- 1.3.25. *Por outro lado, também não é possível a alteração de secção, quer porque o horário de início é também ele às 07h00, quer pelo facto de existirem em duas outras secções diferentes dois trabalhadores com horário fixo.*
- 1.3.26. *A única solução passaria pela contratação de outro trabalhador, que teria de ter formação para o efeito, e que apenas prestaria a sua atividade neste horário.*
- 1.3.27. *Ora, tal situação é manifestamente incomportável e, para além de prejudicar o normal funcionamento da secção, implicaria um aumento de custos para o empregador, que neste contexto pandémico tem um impacto ainda maior”.*
- 1.4. Em 28.06.2021, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do horário flexível, reiterando e reforçando as razões do seu pedido e refutando os argumentos da entidade empregadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1. *“Conforme e reconhecido por essa empresa, o requerimento a solicitar a fixação de horário flexível foi remetido per via postal, com aviso de receção no dia 02/06/2021 e rececionado a 04/06/2021.*
- 1.4.2. *“O prazo de 20 dias expirou a 23 de Junho de 2021, pelo que a comunicação de intenção de recusa de atribuição de horário flexível é efetuada fora de prazo,...*
- 1.4.3. *Não obstante considerarem que a trabalhadora requereu um horário fixo e não um horário flexível, o certo é que no ponto 3. da*

proposta de recusa reconhecem existir "dois trabalhadores com horários fixos, na sequência de horários flexíveis". O que significa que ou há uma "quota" de dois postos de trabalho para aceitação de horários fixos na sequência de pedidos de horários flexíveis - e nesse caso a trabalhadora teve o azar de ser a 3.^a a pedir a atribuição de horário flexível -, ou essa entidade não está, pura e simplesmente, com vontade de reconhecer à trabalhadora um direito que lhe assiste por ser mãe de uma criança menor de 12 anos.

- 1.4.4. Acresce que a secção de ..., que a trabalhadora integra, é composta por 5 (cinco) trabalhadores com um horário completo (40 horas) de trabalho, e não 3 (três), como certamente por lapso é vertido na proposta de recusa apresentada.*
- 1.4.5. Em face do exposto, não há qualquer motivo atendível para essa entidade recusar fixar à trabalhadora o horário solicitado ou, em alternativa, propor à trabalhadora a prestação de trabalho por turnos conciliados com o trabalho do seu marido, como ao longo de mais de 2 anos se verificou:*
- 1.4.6. A secção da ... tem (cinco) trabalhadores alocados, pelo que é sempre possível fixar o turno dito intermedio, das 09h00 as 18h00, solicitado pela trabalhadora, não se verificando qualquer necessidade de contratar mais trabalhadores ou dar formação específica a outros;*
- 1.4.7. Sempre se dirá que ao estabelecer o horário conciliado com o do marido, os turnos que a trabalhadora poderá fazer são o de abertura, das 07h00 às 17h00, ou o intermédio, das 09h00 as 18h00, conforme se verificou ao longo dos últimos dois anos.*

1.4.8. *Esta conciliação de horários dever-se-á manter até o filho menor atingir os 12 anos de idade”.*

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. O prazo de 20 dias, para a entidade empregadora apresentar os fundamentos da recusa do pedido de horário flexível não foi ultrapassado, uma vez que do dia 04.06.2021, data em que a entidade empregadora recebeu o citado pedido da trabalhadora e 24.06.2021, data em que aquela apresentou a esta os aludidos fundamentos, decorrem exatamente 20 dias, dado que o dia da receção do pedido não se conta, artigo 279.º do Código Civil.
- 2.5. 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.

- 2.6. 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.
- 2.7. 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.
- 2.8. 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.
- 2.9. 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.

- 2.10.** Salieta-se que, relativamente a pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os atuais pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

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 ...
- 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 4 DE AGOSTO DE 2021, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE,
COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL
E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.