

PARECER N.º 387/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador 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 2062 - FH/2021

I – OBJETO

- 1.1. Em 08.07.2021, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., 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 04.06.2021, dirigido à entidade empregadora, o trabalhador, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Trabalho para V. Exas. desde 02.05.2011, sendo que sempre aceitei qualquer alteração, aditamento ou acréscimo de horário, nos termos contratuais apresentados por V. Exas., com exceção do último por considerar que se o assinasse não estaria a agir de boa fé com V. Exas.*
 - 1.2.2. *Efetivamente, por regulação das responsabilidades parentais, a minha filha ficou confiada a responsabilidade e guarda de ambos os*

progenitores; significa isto que uma semana (segunda a domingo) estará com o progenitor pai – eu próprio - e outra semana com a progenitora mãe.

1.2.3. *De há um mês para cá tenho efetuado verdadeira ginástica no sentido de compatibilizar a atividade profissional com a vida familiar, pedindo inúmeras vezes um auxílio que por força da continuidade se começou a tornar pesado para os elementos da minha família.*

1.2.4. *Esta situação, em concreto, serviu para me obrigar a tomar uma decisão, a de pedir a V. Exas. que me permitam a conciliação da minha atividade profissional com a vida familiar; i.e., solicitar um horário de trabalho que permita a conciliação de ambas e que, no meu entendimento passa pela aceitação de uma de duas propostas:*

a) Cumprimento de um horário de trabalho entre as 07h00m e as 16h00m; ou, em alternativa,

b) Cumprimento de um horário de trabalho das 07h00m as 16h00m, com descanso ao sábado e domingo, da semana que tenha a minha filha à minha responsabilidade e guarda, e cumprimento de um horário de trabalho das 13h00m as 22h00m na semana em que a mesma não esteja à minha guarda.

1.2.5. *Este pedido de horário seria para entrar em vigor a partir da data de 10 de julho de 2021, exceto se V. Exas. decidirem momento anterior para entrar em vigor o que desde já declaro não me opor, e seria até a maioridade da minha filha”.*

1.3. Em 28.06.2021, foi comunicado ao trabalhador 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 os horários que pretende efetuar e que, na prática, correspondem 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. Aliás, em ambas as propostas que apresenta para elaboração de horário, não restaria qualquer margem ao seu empregador para a definição do horário.*
- 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. *Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas; com folga fixa aos sábados e domingos. Acontece que o 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.*

- 1.3.5. *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.*
- 1.3.6. *Com efeito, V. Exa. exerce funções de ..., exercendo as funções na secção ... A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 21h00, mas encontra-se em funcionamento entre as 07h00 e as 22h00.*
- 1.3.7. *A loja tem um total de 30 trabalhadores, dos quais 23 trabalham a tempo inteiro e 7 a tempo parcial.*
- 1.3.8. *Na loja existem 16 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar.*
- 1.3.9. *Todos os trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal, salvo três trabalhadores que têm horário fixo de abertura no seguimento de pedidos de horário flexível.*
- 1.3.10. *Aliás, dois destes horários de abertura fixos são realizados na mesma secção de V. Exa., que integra a secção alimentar composta por 6 trabalhadores a tempo inteiro e 1 a tempo parcial, na qual todos os trabalhadores receberam formação específica.*
- 1.3.11. *A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas, e cuja organização varia de acordo com a secção em causa, estando sempre subordinada a três fases: abertura, intermédio e fecho.*

- 1.3.12. *A secção ... encarrega-se da reposição de todos os artigos não perecíveis, verificação de prazos de validade, picagem e verificação de preços, alinhamento e arrumação de artigos na loja e arrumação e limpeza do armazém.*
- 1.3.13. *Na secção ..., os horários de abertura, intermédio e fecho podem ter, em relação a cada um deles, início e término distintos, que variam entre as 07h00 e as 22h00.*
- 1.3.14. *Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se essencialmente a meio da manhã e desde o início ao fim da tarde, à semana, e aos fins de semana desde a abertura até meio da tarde. Por conta desta afluência, a secção tem de ser reforçada por forma a se adequar à procura verificada aos fins de semana.*
- 1.3.15. *No mínimo, na secção ... é colocado um trabalhador no horário de abertura e dois no horário de fecho, a fim de garantir o funcionamento e a operacionalização da secção, ou seja, três, trabalhadores a tempo inteiro.*
- 1.3.16. *No entanto, se em termos médios são necessários 3 trabalhadores durante a semana para a secção ... funcionar, durante o fim de semana esse número deverá aumentar para 4, sempre que possível.*
- 1.3.17. *V. Exa. pretende um horário fixo, tendo proposto as seguintes alternativas:*
- a. Entre as 7h00 e as 16h00,*
 - b. Entre as 07h00 e as 16h00, com descanso ao sábado e ao domingo, quando tem a menor a seu cargo; nas semanas em que não tem a sua filha a cargo, entre as 13h00 e as 22h00.*

- 1.3.18. *Como é hábito, a loja tentou avaliar o melhor enquadramento, especialmente por causa do contexto apresentado, mas, tal não foi possível, vendo-se a loja forçada a dar seguimento à presente intenção de recusa, embora continue à procura de possíveis soluções de enquadramento.*
- 1.3.19. *Assim, e em primeiro lugar, sempre se diga que o horário solicitado apenas poderá ter enquadramento nos períodos de abertura ou intermédio. Por outro lado, já existe uma trabalhadora com horário de abertura.*
- 1.3.20. *Deste modo, as circunstâncias atuais impossibilitam desde logo que a loja consiga gerir esta secção de forma equilibrada, já que o horário solicitado por V. Exa. e o horário anterior da sua colega se sobrepõe.*
- 1.3.21. *A colega, cujo horário fixo se situa entre as 07h00 e as 16h00, assegura a abertura da secção, o que significa que, por um lado, a loja terá duas pessoas na abertura quando tal não é necessário.*
- 1.3.22. *E, por outro, a mudança de horário solicitada por V. Exa. irá prejudicar o funcionamento da secção ao fecho, uma vez que é necessário que um trabalhador assegure a reposição dos artigos que diariamente chegam à loja a partir das-18h00, sendo que a loja deixará de contar um trabalhador para este período.*
- 1.3.23. *Esta situação agrava-se aos fins de semana, quando se verifica maior afluência de clientes e se torna necessário reforçar a secção, com pelo menos 4 trabalhadores.*

- 1.3.24. *Por outro lado, ponderada uma alteração da secção onde presta a sua atividade, verifica-se igualmente a impossibilidade nessa alteração, uma vez que também nessas outras áreas os horários praticados não são compatíveis com aquele solicitado por V. Exa, já que existem nessas outras secções outros trabalhadores com acordos em vigor resultantes de pedidos de horários flexíveis.*
- 1.3.25. *Para além disso, os horários praticados são semelhantes ao da secção ..., ao que acresce a existência de menor número de operadores em cada uma delas.*
- 1.3.26. *Mas se durante a semana ainda se conseguiria ajustar o quadro da secção à afluência verificada, ainda que com algumas dificuldades, aos fins de semana tal já não seria possível. O fim de semana é um período crítico, devido à já referida maior afluência de clientes, o que justifica a alocação de mais recursos, nomeadamente, e sempre que possível, a colocação de trabalhador adicional.*
- 1.3.27. *Ademais, é necessário garantir o gozo dos dias de descanso semanal ao fim de semana aos restantes trabalhadores da secção e, em particular, assegurar os períodos de almoço dos; restantes colegas.*
- 1.3.28. *Se deixar de prestar trabalho ao fim de semana, tendo em conta que os trabalhadores com acordos de flexibilidade horária têm folgas fixas ao fim de semana, mediante o horário dos cônjuges, não haveria trabalhadores suficientes para assegurar o funcionamento da loja.*

- 1.3.29. *Coloca-se ainda outro problema nos períodos de gozo de férias dos trabalhadores da secção ou noutras ausências inesperadas.*
- 1.3.30. *Assim, perante as circunstâncias atuais, e em face desta obrigatoriedade em assegurar a rotatividade dos dias de descanso semanal por forma a que coincidam com os domingos, também consecutivamente em relação aos sábados, a atribuição do regime de folgas solicitado implicaria a inexistência, em absoluto, de trabalhadores para assegurar o funcionamento da secção”*
- 1.4. Não consta do presente processo que o trabalhador requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do horário flexível.

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. 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.
- 2.12. 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 aquele trabalhador, 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.
- 2.13. 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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., 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.
- 3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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.