

PARECER N.º 116/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 145 - FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 10.01.2022, 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 20.12.2021, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“Venho por este meio solicitar a possibilidade de efetuar o horário flexível de segunda-feira a sexta-feira com folga ao fim de semana e feriados, devido a não ter possibilidade de deixar a minha filha ao cuidado de familiares.*

1.2.2. *Pretendia manter este horário até a minha filha completar 12 anos de idade.*

- 1.2.3. *O meu esposo atualmente a trabalhar no ramo da segurança privada com turnos de doze horas e rotativos, também, não tem horário compatível com o jardim de infância”.*
- 1.3. Em 29.12.2021, foi comunicada à trabalhadora requerente a resposta da entidade empregadora, que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Serve o presente para lhe dar conhecimento da nossa decisão relativa ao pedido .de “horário flexível” de segunda-feira a sexta-feira com folga ao fim de semana e feriados”, que a senhora formulou pela carta em referenda, nos termos e com os fundamentos que. de seguida. se expõem.*
- 1.3.2. *A trabalhadora requerente encontra-se vinculada a esta empresa por contrato de trabalho por tempo indeterminado celebrado em 08-02-2012, com início nesta data.*
- 1.3.3. *Nos termos desse contrato, a trabalhadora requerente obrigou-se a exercer as funções de operadora de supermercado, em regime de tempo completo, as quais vêm desempenhando desde a data da sua admissão no estabelecimento de supermercado denominado ... que a empresa empregadora explora na cidade de ...*
- 1.3.4. *Tal como dispõe a cláusula 3ª do contrato de trabalho em causa, mais aceitou expressamente e se obrigou contratualmente a requerente, aí na qualidade de Segunda Outorgante, ao período normal de trabalho de média de 8 horas diárias e 40 horas semanais, distribuídas por cinco dias.*

- 1.3.5. *Da citada cláusula consta igualmente que a trabalhadora dá o seu “total e incondicional acordo a qualquer alteração do horário de trabalho que vier a ser fixado pela empresa, incluindo alterações de escalas, sistema de folgas e rotatividade”.*
- 1.3.6. *Por sua vez, com interesse para o caso, os n.ºs 6 e 7 da cláusula 11.^a do IRCT aplicável ao setor dos supermercados e expressamente indicado na cláusula 16.^a do contrato de trabalho em apreço (CCI celebrado entre a APED e a FEPCES e publicado no BTE n.º ..., de ...) estabelecem as seguintes regras aplicáveis à organização do tempo de trabalho:*
- 1.3.7. *O período normal de trabalho poderá ser acrescido de duas horas diárias, até ao limite de dez horas por dia e cinquenta horas por semana.*
- 1.3.8. *O acréscimo de trabalho previsto no número anterior não conta para efeitos de trabalho extraordinário e terá de ser compensado num período máximo de oito semanas.*
- 1.3.9. *O estabelecimento de supermercado onde a trabalhadora requerente exerce funções tem o seguinte horário de laboração: de segunda-feira a domingo das 07h00 às 21h00, com abertura ao público das 08h30 às 21h00.*
- 1.3.10. *Ora, para esse tipo de supermercados que laboram todos os dias da semana, a cláusula 10.^a, alínea c) do citado IRCT aplicável dispõe o seguinte:*

- 1.3.11. Nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semana! 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.*
- 1.3.12. As citadas exigências a que a Segunda Outorgante (livremente) se obrigou, desde 08-02-2012, são aquelas que vigoram para todos os operadores de supermercado que trabalham no mesmo estabelecimento e, aliás, aquelas que habitualmente vigoram nas empresas que exploram estabelecimentos congéneres no âmbito dos supermercados de médio e grande dimensão.*
- 1.3.13. E, com efeito, tais regras, de génese na concertação social, foram assim aprovadas por representantes de empregadores e trabalhadores, porquanto é pacífico que só dessa forma é possível ir ao encontro das necessidades imperiosas de organização e funcionamento dos estabelecimentos de supermercado de horário alargado que, como tal, têm que praticar horários rotativos que abranjam a laboração nos sete dias da semana.*
- 1.3.14. Ora; o certo é que não só esse regime de elaboração de horários de trabalho é o único que permite a essas empresas laborar, como - saliente-se, de novo - o mesmo foi expressamente aceite pela requerente por canhoto individual de trabalho celebrado com esta empresa.*

- 1.3.15. *Atendendo ao referido período de laboração contínua de 14 horas, os horários de trabalho vigentes na empresa são necessariamente rotativos.*
- 1.3.16. *A requerente está atualmente colocada na área comercial de “padaria” à qual estão afetas cinco operadoras e na qual vigoram os seguintes horários rotativos, distribuídos entre segunda-feira e domingo:*
- 07:00/12:00-13:30/16:30*
- 08:30/13:30-15:30/18:30*
- 09:30/14:30-16:30/19:30*
- 11:00/14:00-16:00/21:00*
- 17:00-21:00*
- 1.3.17. *Os dias de maior afluência de clientes e de maior atividade da empresa e, portanto, de maiores exigências de pessoal, são as sextas-feiras, os sábados e os domingos; o que, aliás, bem se compreende e é do conhecimento geral.*
- 1.3.18. *Por sua vez, os períodos do dia em que habitualmente se concentram mais clientes durante a semana, das 17 às 20 horas.*
- 1.3.19. *Tudo o que vai exposto é obviamente do perfeito conhecimento da trabalhadora requerente.*
- 1.3.20. *Ora, se bem compreendemos, a requerente vem simultaneamente formular as seguintes duas pretensões cumulativas:*
- 1.º: horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira;*
- 2.º: folgas fixas nos fins-de-semana e feriados.*

- 1.3.21. *Isto até que a filha perfaça 12 anos, ou seja, durante cerca de 12 anos já que é do conhecimento da empregadora que a filha da requerente nasceu a 03-08-2021.*
- 1.3.22. *Antes de mais, no nosso entendimento, o pedido em apreciação: não se enquadra nos termos do art.º 56.º e 57.º do CT, uma vez que o n.º 2 do art.º 56.º estabelece que o horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período: normal de trabalho diário.*
- 1.3.23. *Ora, a trabalhadora requerente não cumpriu a referida exigência legal, tendo-se limitado a requerer "horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira", sem qualquer tipo de concretização, designadamente de acordo com os horários de trabalho que vigoram na empresa/secção a que está afeta.*
- 1.3.24. *Por outro lado, solicita folgas fixas aos sábados, domingos e feriados, ou seja, precisamente os dias em que o supermercado onde trabalho regista (muito) maior atividade e necessidade de pessoal, o que infringe as próprias regras de organização do trabalho aplicáveis por força do IRCT e a que se obrigou por contrato de trabalho e que prevêm escalas de rotação em todos os sete dias da semana, com mera imposição de 15 domingos de folgo por ano, incluindo os que ocorram nas férias.*
- 1.3.25. *Tal pretensão de folgas fixos aos fins-de-semana e feriados durante 12 anos é completamente desproporcionada aos interesses em causa, carecendo de suporte legal.*

- 1.3.26. *No supermercado onde a requerente trabalha há nove trabalhadores com filhos menores de 12 anos; se todos se lembrarem de requerer horário flexível (sem quaisquer limites), com dispensa aos fins-de-semana e feriados, é evidente que não restaria alternativa à empresa empregadora que não fosse a de encerrar o estabelecimento.*
- 1.3.27. *Ora, é evidente que o deferimento da pretensão da requerente - que só se equaciona em teoria - abriria um precedente, logo replicado, conduzindo àquele trágico desfecho.*
- 1.3.28. *Atenta a fundamentação exposta, que aqui se dá por reproduzida, esta empresa comunica-lhe que recusa a pretensão formulada pela senhora, uma vez que a mesma não encontra suporte legal, sendo até abusiva e desproporcionada, e atendendo igualmente às acima adensadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ao abrigo do n.º 2 do artigo 57.º do CT.*
- 1.4. Não consta do presente processo que a requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de 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 atividade 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. Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.5. 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.
- 2.6. 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.
- 2.7. Na verdade, existe uma questão prévia que impede a verificação das razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou da impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, que é a questão de a trabalhadora não ter indicado no seu pedido as

horas de início e termo do período normal de trabalho diário, nos termos do n.º 2 do artigo 56.º do CT.

- 2.8. Salienda-se a necessidade de a trabalhadora requerente declarar que a sua filha vive em comunhão de mesa e habitação consigo, nos termos do artigo 57.º n.º 1 alínea b) l) do CT.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., podendo esta, se assim o entender, apresentar novo pedido, de acordo com o presente parecer.
- 3.2. O presente parecer não dispensa a entidade empregadora do dever de 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, do dever de 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 2 DE FEVEREIRO DE 2022, POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE.