

PARECER N.º 40/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 5639-FH/2020

I – OBJETO

- 1.1. Em 22.12.2020, a CITE recebeu do Senhor Dr. ..., em representação 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, datado de 13.11.2020, recebido pela entidade empregadora a 26.11.2020, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. Que *“exerce funções na empresa, desde 28 de agosto de 2017, vem, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicitar a atribuição da flexibilidade de horário para trabalhador com responsabilidades familiares com base nos seguintes termos:*

- 1.2.2. *Atendendo ao facto de ter um filho menor, nascido a 7 de fevereiro de 2020, atualmente com 9 meses de idade com o qual vive em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.2.3. *O mesmo não frequenta atualmente nenhuma creche e assim será até setembro de 2021, pelo que, depende unicamente dos cuidados prestados por ambos os pais. Sendo que as responsabilidades para com a criança são um dever dos dois vejo-me no direito de pedir condições favoráveis às mesmas.*
- 1.2.4. *Assim, e uma vez 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, solicito a V. Exa. que tivesse em conta na elaboração do horário de trabalho que o mesmo fosse compreendido entre as 07:00 e as 14:00 horas, podendo manter-se a rotatividade de folgas. Mostro-me disponível, no entanto, para em dias a acordar com a Responsável de loja (neste caso nos dias de descanso semanal do meu companheiro) poder cumprir um horário compreendido entre as 7:00 e as 18:00 horas. Tendo em conta que me encontro com redução de horário para amamentação, não me oponho a que o tempo a gozar seja usufruído após o horário por mim pedido de forma a poder trabalhar efetivamente todo o período do horário.*
- 1.2.5. *Como exemplo, num horário das 10:00 as 14:00h com gozo de 1 hora para amamentação a saída seria às 13:00h, no entanto, poderei trabalhar das 10:00 as 14:00 com gozo da hora de amamentação das 14:00 as 15:00h.*

- 1.2.6. *Peço que o referido pedido tenha efeito a partir de 13 de dezembro de 2020 e termine a 1 de setembro de 2021, podendo depois ter possibilidade de alteração/renovação com base nos horários atribuídos na creche.*
- 1.2.7. *Uma vez que neste momento sou uma colaboradora em regime de part-time estou convicta que a atribuição de horário flexível não afeta o regular funcionamento da empresa.*
- 1.2.8. *Comprometo-me como sempre fiz até agora a trabalhar com empenho e responsabilidade e a fazer os possíveis para ajudar a empresa a cumprir os seus objetivos”.*
- 1.3. Em 10.12.2020, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Acusamos a receção do pedido de alteração do horário de trabalho, entregue em carta no dia 26 de novembro de 2020, a qual não se encontrava devidamente assinada, tendo sido entregue em mão um original devidamente assinado em 30 de novembro de 2020, o qual mereceu a nossa melhor atenção.*
- 1.3.2. *A requerente solicita:*
- *Um horário fixo das 07h00 as 14h00; podendo-se manter a rotatividade de folgas, e em caso de acordo com o responsável da loja, e nos dias de descanso semanal do meu companheiro, cumprir um horário compreendido entre as 07:00m e as 18h00m.*
 - *Que se inicie a partir de 13 de dezembro de 2020 e até 1 de setembro de 2021, podendo depois ter possibilidade de alteração/renovação com base nos horários atribuídos na creche.*

- 1.3.3.** *Contudo, relembramos que o horário de trabalho da trabalhadora é realizado por turnos rotativos de segunda a domingo, e que o horário normal da loja é das 10h00 as 23h00, e que a sexta-feira e sábados o horário é das 10h00-24h00, e que excepcionalmente devido ao Covid-19, o horário da loja é das 10h00 as 23h00 e no período de Estado de Emergência ou Calamidade devido ao Covid-19, o horário de funcionamento da loja pode alterar.*
- 1.3.4.** *Contudo a trabalhadora na comunicação que nos endereçou, apesar de dizer que pede um horário flexível, a verdade é que pede um horário fixo, e em especial um horário de trabalho fora do horário de funcionamento da loja.*
- 1.3.5.** *A trabalhadora solicita a autorização para exercício das suas funções em horário flexível, contudo gostaríamos de realçar a comunicação por si entregue, não constitui um pedido de horário flexível, mas sim, constitui uma alteração do horário contratado, uma alteração do horário de funcionamento da loja, ou seja, pede um horário fixo das 07h às 14h, sendo que a loja uma vez que só abre as 10h, o seu turno ficaria fixo das 10h-14h, o que representa um horário fixo.*
- 1.3.6.** *Ou seja, a trabalhadora comunica a sua pretensão de passar de um horário rotativo para um horário fixo.*
- 1.3.7.** *Assim, face ao pedido nos termos em que é por si formulado, e ao horário de trabalho executado pela trabalhadora, o mesmo não se enquadra no disposto no art. 56º e 57º do Código do Trabalho. Motivo pelo qual a empresa rejeita o seu pedido.*

- 1.3.8.** *Ora, nos termos do n.º 1 do art. 56.º do Código do Trabalho - O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito.*
- 1.3.9.** *Ou seja, resulta da disposição legal que o trabalhador não tem direito a solicitar ao empregador, pedido de horário de trabalho flexível que seja fora do horário de funcionamento da loja e que seja um horário fixo.*
- 1.3.10.** *Caso entendêssemos que a requerente apenas pretende um horário flexível, dispõe o n.º 2 do artigo 56.º do CT que 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".*
- 1.3.11.** *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.*
- 1.3.12.** *O seu pedido, vem igualmente solicitar um horário fora dos tempos normais de funcionamento da loja, aliás, pretende um horário que se inicie as 7h e o horário da loja abre as 10h, e atualmente se encontra, devido ao Covid-19, a empresa em cumprimento do Estado de Emergência e da regulamentação Local a aplicar horários diferentes e que regularmente são alterados em cumprimento da legislação.*
- 1.3.13.** *E da mesma forma, solicita um horário fixo das 07h-14h, sendo que horário de funcionamento da loja tem início as 10h. No entanto, aquilo que a trabalhadora 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 ao*

empregador o direito que tem de ser ele a estabelecer o horário de trabalho.

- 1.3.14.** *Por outro lado, a trabalhadora pede a alteração do horário de trabalho quanto ao regime de folgas. Acontece que o horário flexível, ou o horário a tempo parcial não mexe com o regime das folgas estabelecidas pelo empregador. Apenas mexe com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.*
- 1.3.15.** *Em síntese, se conclui que o pedido de folgas fixas não se enquadra no regime de horário flexível ou de horário a tempo parcial, motivo pelo qual o teor da comunicação da trabalhadora 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.*
- 1.3.16.** *Noutro plano de análise, e caso por hipótese académica se entendesse que o pedido da trabalhadora se enquadrava nos art. 56 e 57º 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 a tempo parcial ou em regime de horário flexível.*
- 1.3.17.** *A requerente, pretende um horário fixo, com folgas fixas, e tal como vamos agora explicar, a empresa não tem os meios técnicos para responder ao seu pedido tal como ele é efetuado.*
- 1.3.18.** *A trabalhadora exerce a ... correspondente à categoria profissional nível ..., conforme estabelecido na Convenção Coletiva de Trabalho assinada entre a APED – Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES – Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outros.*

- 1.3.19.** *A sua atividade profissional é desenvolvida numa loja ..., situada no ... Conforme resulta do seu contrato de trabalho e da Convenção Coletiva em vigor, as funções, da ... como ..., consistem designadamente em: "É o trabalhador que ... todas as tarefas inerentes ao seu bom funcionamento, nomeadamente, entre outros, aqueles ligados com a ..., atendimento e acompanhamento de clientes. É também responsável por manter Controla as Desempenha funções de apoio ..."*
- 1.3.20.** *Em termos de organização da Loja, e como bem sabe, o horário normal de funcionamento é entre as 10h00 e as 23h00, todos os dias do ano incluindo feriados (com exceção do dia 25 de dezembro e 1 de janeiro) sendo necessário trabalhadores alocados em turnos rotativos de 13 horas por dia, de segunda feira a domingo.*
- 1.3.21.** *Adicionalmente, devido ao Covid-19 e ao Estado de Emergência e Calamidade, os horários de funcionamento da loja são ente 10h-23h ou as 10h-22h.*
- 1.3.22.** *Como a loja tem um período de funcionamento superior a 8 horas diárias obriga-nos a organizar horários diferenciados para os trabalhadores que ali prestam trabalho, única forma de assegurar que são respeitados os limites máximos do período normal de trabalho diário e, simultaneamente, que as necessidades de trabalho da Loja são garantidas durante todo o seu período de funcionamento.*
- 1.3.23.** *Em termos organizacionais e de definição dos turnos, os mesmos são implementados mensalmente, consoante as expectativas da clientela e do empregador.*

- 1.3.24.** *Exemplificando, para além do anteriormente referido, também existem épocas festivas, feriados, Saldos, Promoções, Dia da Mãe e do Pai, natal, pascoa, carnaval, entre outros, onde é necessário a presença de um maior número de vendedores e obrigatoriamente a presença do Adjunto ou do Chefe de Loja.*
- 1.3.25.** *E como sabe, o horário de maior movimento é ao final da tarde e princípio da noite.*
- 1.3.26.** *Com efeito, o horário ora pretendido é completamente incompatível com o exercício das funções de Tais funções, implicam uma grande disponibilidade por parte dos trabalhadores, uma vez que lhes cabe assegurar o funcionamento da loja.*
- 1.3.27.** *Face aos factos supra referidos, a única alternativa que vislumbramos para a trabalhadora poder conciliar a sua vida pessoal e familiar com a sua vida profissional, sem pôr em causa o funcionamento do nosso estabelecimento comercial, seria a de contratar uma pessoa para exercer a mesma função.*
- 1.3.28.** *Ora o Empregador não está em condições de contratar um novo trabalhador, além do mais do regime do horário flexível ou de trabalho a tempo parcial não resulta a obrigação legal de fazer uma contratação.*
- 1.3.29.** *A necessidade de ter dois trabalhadores que se possam substituir, é essencial para a correto funcionamento da empresa, pois permite uma rotatividade de turnos, e em especial nos feriados e fins-de-semana.*

- 1.3.30.** *Efetivamente, para a implementação do horário flexível ou do horário a tempo parcial, a empresa não é obrigada a incorrer em custos extra com a contratação de trabalhadores.*
- 1.3.31.** *O horário pretendido pela trabalhadora, é incompatível com o seu cargo de ... e é incompatível com os restantes cargos e direitos dos trabalhadores.*
- 1.3.32.** *Pelo anteriormente exposto se conclui que o pedido simultâneo da requerente de horário flexível e de tempo parcial não se enquadra num pedido de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho e como tal não é aceite o seu pedido”.*
- 1.4.** Em 16.12.2020, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando e explicitando o seu pedido e refutando os argumentos da entidade empregadora.

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.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o/a 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.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/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.** Recorde-se que a trabalhadora requerente tem um horário a tempo parcial de 20 horas por semana, correspondendo a 4 horas diárias, sem prejuízo do gozo da dispensa de uma hora diária para amamentação/aleitação e que pretende a *"elaboração do horário de trabalho que o mesmo fosse compreendido entre as 07:00 e as 14:00 horas, podendo manter-se a rotatividade de folgas"*, dando *"como exemplo, num horário das 10:00 as 14:00h com gozo de 1 hora para amamentação a saída seria às 13:00h"*, ou seja, dentro do horário de abertura da loja ao público.
- 2.13.** Ora, 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 demonstra quais 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 EM 20 DE JANEIRO 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 E DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL.