

PARECER N.º 221/CITE/2020

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 1522-FH/2020

I – OBJETO

- 1.1. Em 27.03.2020, 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 27.02.2020, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“ Venho por este meio e ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicitar que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência na educação e formação dos meus filhos menores de 12 anos (... de 8 anos e ... de 3 anos), pelo período de dois anos com início a 01/03/2020, com o seguinte horário de trabalho:*

- 1.2.2. *Das 07:00 às 16:00 horas, ou das 6:30 às 15:30 e folgas fixas ao sábado e domingo, de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar os meus filhos menores de 12 anos.*
- 1.2.3. *Como é do Vosso conhecimento, sou casada e o meu marido exerce atividade profissional com horário incompatível com o meu atual. Porquanto, sendo o meu marido proprietário e único funcionário de ..., conforme declaração em anexo, é impraticável conciliar horários e o que impossibilita trabalhar por turnos.*
- 1.2.4. *Mais declaro que vivo com os meus filhos em comunhão de mesa e habitação”.*
- 1.3. Em 13.03.2020, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Acusamos a receção da sua comunicação, com data de 14 de Fevereiro de 2020, mas efetivamente recebida no dia 2 de Março de 2020, a solicitar a atribuição de regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência na educação e formação dos seus filhos menores. É nossa intenção recusar o seu pedido.*
- 1.3.2. *Antes de mais, não juntou ao seu pedido as certidões de nascimento dos seus filhos, nem comprovativos de que o seu marido é proprietário e único funcionário de ..., bem como o horário de funcionamento do mesmo estabelecimento.*
- 1.3.3. *Como resulta do contrato de trabalho celebrado com V. Exa. para ..., foi acordado um horário de trabalho de 40 horas semanais, distribuído por 7 (sete) dias da semana, por turnos.*

- 1.3.4. *O que solicita não configura um horário flexível, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho e na Cláusula 64.º do CCT aplicável (BTE n.º 13. de 8/4/2015).*
- 1.3.5. *Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 56.º do CT, 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, sendo certo que compete ao empregador elaborar o horário de trabalho indicando “os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.” (cfr. al. b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).*
- 1.3.6. *Significa que a trabalhadora pode escolher as horas de início e de termo da sua atividade, desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pela entidade empregadora e ainda respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).*
- 1.3.7. *O direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem a ver com a escolha dos dias de trabalho e os dias de descanso semanal e folgas.*
- 1.3.8. *O que pretende não é assim um horário flexível, mas um horário com horas fixas e com um regime de folgas fixas, sem qualquer possibilidade para o empregador intervir na sua elaboração, conforme previsto no n.º 3 do artigo 56.º do CT.*
- 1.3.9. *Pelo que, salvo melhor entendimento, não podemos aceitar o seu pedido.*

- 1.3.10. *Acresce que, como sabe, a loja está aberta ao público 24 horas, sete dias por semana, ou seja, de Segunda-feira a Domingo, sem qualquer interrupção.*
- 1.3.11. *Os períodos de maior afluência de clientes verificam-se durante as tardes e aos fins de semana.*
- 1.3.12. *É durante os fins de semana que a empresa mais necessita dos trabalhadores disponíveis, sendo que os Sábados e Domingos representam uma percentagem elevada nas vendas da empresa.*
- 1.3.13. *O horário que propõe não lhe permite estar disponível para trabalhar durante estes períodos (da tarde e fins-de-semana), pelo que, sendo-lhe concedido o horário que pretende, a empresa deixaria de contar com o seu serviço durante uma parte substancial do período em que se verifica a maior afluência de clientes.*
- 1.3.14. *Se lhe for atribuído o horário que pretende, não seria possível incluí-la no sistema de horários rotativos e por turnos, causando um desequilíbrio entre os vários horários por todos os trabalhadores da empresa.*
- 1.3.15. *Por outro lado, não pode a empresa fixar o horário, com folgas fixas ao Sábado e Domingo, pois é nestes períodos que a empresa mais necessita do seu trabalho.*
- 1.3.16. *Sendo certo que a sua exclusão do sistema de folgas em vigor na loja iria criar um desequilíbrio na atribuição dos descansos semanais e folgas aos restantes trabalhadores, não sendo possível a empresa, sem*

a colocação de outro trabalhador (com os consequentes aumentos de custos), cumprir o disposto na cláusula 33A do CCT aplicável.

1.3.17. *Ou seja, a entidade empregadora deve organizar os horários por turnos a prescreverem a prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, sendo que: a) Os dois dias de descanso semanal são gozados em dias completos, sendo o primeiro considerado de descanso complementar e o segundo obrigatório; b) Os dias de descanso semanal são organizados para que coincidam com pelo menos quinze domingos por ano, incluindo para esse efeito os domingos que ocorram nos períodos de férias; c) Cinco dos domingos previstos na alínea anterior devem combinar com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias; d) A entidade empregadora assegura que, pelo menos uma vez por mês, os dois dias de descanso semanal devem ser gozados em dias completos e consecutivos.*

1.3.18. *A empresa tem mais cinco colaboradores na mesma categoria (... — ... que ficariam necessariamente prejudicados se fosse excluída dos turnos e das folgas/descanso rotativos, potenciando conflitos na empresa.*

1.3.19. *Acresce que existem outras trabalhadoras, com a mesma categoria, com filhos com idade inferior a 12 anos que, igualmente, podem beneficiar do regime de horário flexível.*

1.3.20. *Como sabe, a empresa tem tido a preocupação, face à sua situação familiar, de atribuir-lhe maioritariamente o turno da manhã, ou seja, das 07h às 16h ou das 06h30 às 15h30, o que, como sabe, já prejudica os colegas de trabalho, que fazem, assim, mais turnos da tarde.*

- 1.3.21. *Pontualmente, é certo, efetua turno da tarde das 15h30 às 00h30 (a última, vez que efetuou o turno da tarde foi no dia 11 de Outubro de 2019).*
- 1.3.22. *Face ao exposto e por exigências imperiosas da empresa, não podemos aceitar o seu pedido.*
- 1.3.23. *Pode, querendo, pronunciar-se o prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta cana”.*
- 1.4. Não consta do presente processo, que a requerente tenha apresentado a sua apreciação aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 56.º, n.º1 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.º2 do CT).
- 2.2.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 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.º3 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.º4 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. 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.

2.5. 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. 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 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, 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 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 15 DE ABRIL DE 2020, 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.