

PARECER N.º 705/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 5383-FH/2020

I – OBJETO

- 1.1. Em 02.12.2020, a CITE recebeu dos ..., 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 29.10.2020, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. em outubro de 2001, para exercer as funções de profissionais de ..., que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.*
 - 1.2.2. *Ora, por motivo de ter dois filhos menores, de dois e nove anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de*

horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 1.2.3.** *Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até a minha filha mais nova completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).*
- 1.2.4.** *Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido, na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).*
- 1.2.5.** *Por último 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira das 09:00 às 17:30 horas, com 30 minutos de intervalo para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo”.*
- 1.3.** Em 19.11.2020, foi comunicada à trabalhadora requerente a resposta da entidade empregadora, que refere, nomeadamente, o seguinte:

 - 1.3.1.** *“Acusamos a receção da sua carta, datada de 29 de outubro de 2020, recebida a dia 30 do mesmo mês, a qual mereceu a nossa melhor atenção.*

- 1.3.2. *Em resposta à mesma, e após análise da situação, informamos da recusa do pedido formulado, pelos seguintes motivos:*
- 1.3.3. *Antes de mais, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve instruir o seu pedido de documentação capaz de o fundamentar devidamente.*
- 1.3.4. *Posto isto, da análise da documentação junta por V. Exa., não se vislumbra qualquer documento que comprove que o pai dos menores trabalha cm horário incompatível com o auxílio das responsabilidades parentais.*
- 1.3.5. *Assim, devia V. Exa. formular o seu pedido de flexibilidade de horário em conformidade com o horário praticado pelo pai dos menores, por forma a conciliarem o exercício das responsabilidades parentais em conjunto, procurando sim, compatibilizar o seu horário de trabalho, com o horário de trabalho do mesmo.*
- 1.3.6. *Notamos, ainda, que o artigo 56.º do Código do Trabalho permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário de trabalho flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.*
- 1.3.7. *Desta forma, a lei não prevê a possibilidade de o trabalhador poder definir em que dias prestará o seu trabalho, fixando o seu horário de Segunda a Sexta-feira, das 09h00 às 17h30. com 30 minutos de intervalo para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo.*

- 1.3.8. *Ora, da análise do seu pedido, concluímos que a sua verdadeira pretensão é a de fixar o horário nos termos acima referidos, com descanso semanal ao Sábado e Domingo. e não a de obter um verdadeiro horário flexível.*
- 1.3.9. *Logo, também por este motivo, é inevitável para o ... a recusar o seu pedido.*
- 1.3.10. *Lembramos, ainda, que o horário flexível é definido pela entidade empregadora.*
- 1.3.11. *Assim sendo, V. Exa. deveria identificar um período amplo o suficiente que não eliminasse o direito da entidade empregadora definir o respetivo horário de trabalho.*
- 1.3.12. *Assim, para o efeito, V. Exa. deveria indicar o período durante o qual estaria disponível para prestar trabalho nos dias que agora solicita como dias de descanso.*
- 1.3.13. *Logo, este pedido rígido formulado por V. Exa., limita os poderes de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos previstos do artigo 212.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.14. *Pelo exposto. reiteramos a impossibilidade do ... atender ao seu pedido.*
- 1.3.15. *Notamos, ainda, que nos termos do acordado no contrato de trabalho em vigor, e face às necessidades de funcionamento do ..., o horário ora solicitado é impraticável.*

1.3.16. *Antes de mais, informamos quais os horários praticados nos diversos serviços do ..., onde carecem de ...:*

- ...: 09h00 — 13h00 e 14h00 — 20h00 de segunda a domingo.
- ...: 07h30 — 14h30; 07h30 — 18h30; 08h00 — 14h00; 08h00 - 20h00 com uma hora para almoço: 09h00 - 20h00 com uma hora de almoço; 14h00 — 21h00; 14h00 — 20h00; 13h30 -20h30 e 14h00 - 22h00.
- ...: 08h00 — 16h00; 16h00 — 24h00 e 0h00 — 8h00 de segunda a domingo.

1.3.17. *Posto isto, e como bem sabe, V. Exa. desempenha funções de ... no ..., em regime de turnos rotativos, distribuídos por sete dias da semana.*

1.3.18. *O horário do serviço é das 09h00 às 20h00, de segunda a domingo com uma hora de almoço.*

1.3.19. *Logo, é este horário que garante o normal funcionamento do serviço.*

1.3.20. *E, em consequência, o turno fixo de Segunda a Sexta-feira, ora solicitado, é inexistente.*

1.3.21. *Portanto, torna-se evidente que o mesmo não é, nem pode ser, praticado pelo*

1.3.22. *Como tal, é manifestamente impossível ao ... atribuir-lhe o solicitado turno fixo de Segunda a Sexta-feira.*

1.3.23. *Mais. o serviço da ..., onde eventualmente V. Exa, poderia ter enquadramento, também não se enquadra o horário pretendido por*

V. Exa., uma vez que este serviço funciona em turnos rotativos de segunda a sábado.

- 1.3.24.** *A mesma impossibilidade se verifica nos serviços de ... e ..., por funcionarem em horários rotativos, incluindo a realização de turnos noturnos e ao fim de semana.*
- 1.3.25.** *Portanto, atribuir a V. Exa, um turno fixo de Segunda a Sexta-feira, das 09h00 às 17h30, não acautelaria o normal funcionamento do Serviço de ..., nem de qualquer outro serviço do ..., onde V. Exa. poderia ter enquadramento.*
- 1.3.26.** *Deste modo, reitera-se, que as exigências de funcionamento do serviço acima expostas, tomam completamente inviável atribuir-lhe um turno fixo de Segunda a Sexta-feira, ora solicitado.*
- 1.3.27.** *Adicionalmente, notamos que em face da pandemia provocada por Covid-19, o ... tem verificado um acréscimo excepcional de atividade em todas as suas valências, por forma a corresponder a todas as solicitações.*
- 1.3.28.** *Posto isto, é indispensável que os colaboradores trabalhem no regime de turnos rotativos definidos, em primeiro lugar para garantir o respetivo descanso, e em segundo lugar, para garantir que os vários serviços funcionam e conseguem responder às necessidades impostas por esta nova realidade.*
- 1.3.29.** *Ora, também por este motivo, atribuir a V. Exa, um horário fixo, causaria significativos constrangimentos ao normal funcionamento do serviço, e faria com que o ... tivesse necessidade de contratar mais*

colaboradores, por forma a assegurar os horários que V. Exa. deixaria de realizar — o que acarretaria custos, que não são aceitáveis.

- 1.3.30.** *Mais, de acordo com o disposto no n.º 3 da cláusula 23.ª do Contrato Coletivo aplicável: “Os dias de descanso semanal dos trabalhadores em regime de turno pode não coincidir com o sábado e o domingo, embora neles deva recair periodicamente”.*
- 1.3.31.** *Posto isto, para cumprimento da legislação em vigor, recai sobre o ... a obrigação de estabelecer o descanso semanal dos seus trabalhadores, em regime de turnos, periodicamente ao Sábado e ao Domingo.*
- 1.3.32.** *Como tal, fixar o seu horário, de Segunda a Sexta-feira, conforme solicita, implicaria que o ... não conseguisse cumprir esta imposição legal relativamente aos restantes trabalhadores.*
- 1.3.33.** *Aliás, a fixação do seu horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira além de inviabilizar o cumprimento da obrigação decorrente cláusula 23.ª do Contrato Coletivo, seria discriminatório para as restantes colegas de trabalho que se encontram em condições familiares semelhantes às suas, igualmente com filhos menores a seu cargo.*
- 1.3.34.** *As quais, além do referido no ponto anterior, se viriam obrigadas a fazer mais fins-de-semana, por mês para dessa forma garantirem o normal funcionamento do serviço.*
- 1.3.35.** *Portanto, também por este motivo é inviável ao ... criar um horário de trabalho, que não contemple o trabalho aos fins de semana, que não*

seja capaz de acautelar as necessidades do serviço, e que traduza a prática de uma evidente discriminação no local de trabalho.

- 1.3.36.** *Por fim, não obstante todos os argumentos supra expostos, recordamos que o ... disponibilizou-se a facilitar a definição de um horário que, dentro do possível, fosse ao encontro das suas solicitações.*
- 1.3.37.** *Todavia, V. Exa. não manifestou disponibilidade para acordo.*
- 1.3.38.** *Assim, dentro dos seus condicionalismos, o ... mostrou-se disponível adaptar o horário de V. Exa. às suas necessidades familiares, o que foi por si recusado.*
- 1.3.39.** *De todo o modo, dentro do possível, o ... tudo fará, para continuar a proporcionar-lhe as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoa”.*
- 1.4.** Em 23.11.2020, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1.** *“Compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido sub judice, de salientar, em primeiro lugar, que a legislação supra estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, cuja prática se deve concretizar na fixação pelas entidades empregadoras de horários de trabalho destinados a facilitar a*

conciliação com os trabalhadores e as trabalhadoras com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo apenas ser recusados os pedidos ... com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido na análise destes casos, concretizando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas, não bastando alegar eventuais dificuldades.

- 1.4.2.** *As entidades empregadoras deverão manifestar flexibilidade na fixação dos horários de trabalho, atendendo aos requerimentos e especificidades familiares das trabalhadoras e dos trabalhadores com filhos menores a cargo sem outros cuidadores como parece ser a situação ora em análise.*
- 1.4.3.** *Na sequência de todo o exposto, tendo em conta os argumentos apresentados por ambas as partes empregadora e pela trabalhadora, do modesto entender da Requerente, conclui-se que V. Exas. não lograram demonstrar, suficientemente, razões que fundamentem a exceção de recusar o direito solicitado, designadamente em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do CT.*
- 1.4.4.** *Razões pelas quais nada obsta a que o requerimento apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados de acordo com as necessidades da requerente e da menor”.*

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”, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP 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.** De facto, 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 do ...

- 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 o ... 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa dos ..., 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 22 DE DEZEMBRO DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.