

PARECER N.º 729/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 2957 - FH/2021

I – OBJETO

- 1.1. Em 29.11.2021, 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 27.10.2021, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, através do seu advogado, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que *"desempenha funções de Assistente de ..., vem requerer autorização para, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, prestar o seu trabalho na modalidade de horário flexível, decorrente do facto de ter responsabilidades familiares, de modo a acompanhar a sua filha, nascida em 04/07/2016, e o seu filho, nascido em 12/03/2021, ambos a seu cuidado regular e permanente.*
 - 1.2.2. *Considerando o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, propõem-se que o referido horário seja entre as 8h30 e as 17h30, com*

1 hora de almoço (13h--14h), de segunda a sexta-feira, pelo facto de viver em união de facto com ..., que exerce atividade profissional de ..., efetuando rotatividade de turnos, estando ausente durante o fim-de-semana e feriados, não tendo, assim a trabalhadora apoio para poder deixar ao cuidado os seus filhos”.

- 1.3.** Em 16.11.2021, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Tendo ponderado esta sua pretensão, a Empresa tomou a decisão de a recusar, com base nos seguintes fundamentos:*
- 1.3.2.** *Enquanto Assistente de ... cumpre à S/ Constituinte, cumprir, em regra um período normal de trabalho, de segunda a Sábado inclusive. Sucede, porém, que, o regime de horário flexível, por si só não permite á trabalhadora a “escolha” de um horário de trabalho que permita a redução do seu horário de trabalho de 6 para 5 dias de semana.*
- 1.3.3.** *O horário flexível permite sim ao trabalhador gerir os seus tempos de trabalho diários, mas nunca poderá excluir o exercício do mesmo, pelo menos 1/3 do seu período normal diário de trabalho.*
- 1.3.4.** *Assim pode escolher, para o efeito, as horas de entrada e de saída do período normal de trabalho, ainda que respeitando determinados limites impostos por lei.*
- 1.3.5.** *O que significa que a entidade empregadora determinará o horário flexível, consoante o horário de trabalho já previamente imposto, ou seja, de segunda a Sábado.*

- 1.3.6. *No caso em concreto o que irá ser aplicado ao período normal e trabalho até 1/3 da sua duração.*
- 1.3.7. *Além da questão infra exposta importa esclarecer ainda que apesar da trabalhadora possuir no seu agregado familiar, duas crianças menores de 12 anos, certo é que, o restante agregado familiar por si só o exercício da atividade profissional de ..., não impede o exercício de cuidado dos menores ao Sábado. Deverá informar qual o turno em que tal impedimento acontece. Deverá sim provar que o mesmo tem horários incompatíveis com o horário praticado pela trabalhadora em causa.*
- 1.3.8. *Não nos parece que estejamos sob a égide dos formalismos previstos de um horário flexível, nos casos que se subsumem ao Art.º 57.º do Código do Trabalho”.*
- 1.4. Em 22.11.2021, a trabalhadora requerente, através do seu advogado, apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do horário flexível pela entidade empregadora, referindo, nomeadamente o seguinte:
- 1.4.1. *“O facto de como consta da escala de horário previamente afixada, são várias as colaboradoras de V, Exas. que da mesma forma que o que aqui se requer gozam do período de horário flexível, nos exatos moldes aos peticionados pela trabalhadora, ou seja, laborando apenas de segunda a sexta-feira. Desta forma, tal desigualdade de tratamentos desde logo viola os elementares princípios da trabalhadora e ainda mais o princípio da igualdade previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, situação esta que*

necessariamente será averiguada e regularizada na entidade competente.

- 1.4.2.** *Assim, não havendo qualquer fundamento legal para a rejeição do peticionado pela trabalhadora, deverá o mesmo pedido de prestação do trabalho em horário flexível ser aceite com efeitos a partir da receção da presente.*

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 não apresenta razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois, 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 aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.
- 2.13.** Salienta-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 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 21 DE DEZEMBRO DE 2021, 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