

PARECER N.º 355/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 1375 - FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 26.04.2022, 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 17.03.2022, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *Que está "a desempenhar funções na empresa desde março de 2015 e tendo sido mãe da ... em setembro de 2015 a qual vive comigo em comunhão de mesa e habitação, venho solicitar ao abrigo dos artigos 56.º, 57.º, n.º 3 do artigo 128.º e alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do código do trabalho que me seja organizado um horário flexível de modo a poder prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor de 12 anos e até que o mesmo perfaça essa idade, permitindo-me assim conciliar a minha*

vida profissional com a minha familiar e pessoal, por ser um princípio de valor reforçado porque de natureza constitucional.

- 1.2.2.** *Venho assim indicar o horário que solicito: manter o horário de trabalho já praticado às 3^a, 5^a e 6^a feiras ou seja das 9 h às 17 horas; realizar um mesmo horário às 2^a e 4^a feiras, das 9h às 17 h; manter apenas com um intervalo de descanso mínimo de 30 minutos nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.2.3.** *Estou certa que não deixará a direção da clinica de entender as razões deste meu pedido, sem que o mesmo tenha qualquer prejuízo para o funcionamento da empresa, visto que cumprindo o horário a que estou contratualmente obrigada no período de maior afluxo de utentes vou ao encontro dos interesses da clinica e não causo qualquer prejuízo para a empresa”.*
- 1.3.** Em 07.04.2022, foi comunicada à trabalhadora requerente a resposta da entidade empregadora, que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Em resposta à vossa carta datada de 17 e recebida em 22 de março de 2022, através da qual vem solicitar que lhe seja atribuído o regime de horário flexível, somos pela presente, para efeitos do disposto no n.º 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, manifestar intenção de recusa, com os seguintes fundamentos:*
- 1.3.2.** *Como é do V/ conhecimento: - O vosso horário de trabalho é de 35 horas semanais, prestado em 7 horas diárias, com 1 hora para refeição, de 2^a a 5^a feira, nomeadamente: • Às 2^a feiras das 11 h às 19 horas, com intervalo de 1 hora de intervalo para refeição; 3^a 5^a e*

6ª feira - das 9 h às 17 horas, com intervalo de 1 hora de intervalo para refeição; Às 4ª feiras das 10h às 18 horas com intervalo de 1 hora de intervalo para refeição.

- 1.3.3. O horário da prestação dos serviços de ... e de ... aos utentes é de 2ª a 6ª feira, entre as 9 e as 19 horas;*
- 1.3.4. Para além dos ..., V. Exa. é responsável pelas aulas de ... respeitantes à classe III, ministradas às segundas e quartas feiras, entre as 16h:45 mm e as 17h:45min;*
- 1.3.5. Na V/ comunicação é solicitado a atribuição de um horário de trabalho com início às 9 horas e termo às 17h00m, de 2ª a 6ª feira, o que perfaz um total de 8 horas diárias, com um intervalo de 30 mm para a refeição;*
- 1.3.6. O intervalo para descanso, ora praticado é de 1 hora, conforme o disposto no Contrato Coletivo de Trabalho aplicável à V/ relação laboral, período este que se deverá manter.*
- 1.3.7. Quanto ao horário de trabalho pretendido, desde logo há a referir que ao pretender fazer um descanso mínimo diário de 30 mm, com entrada às 9h e saída às 17h, implicará a prestação efetiva de trabalho de 7h e 30 mm diários, o que perfaz 37 horas e 30 minutos semanais, ultrapassando assim o limite das 35 horas semanais, que até ao momento tem vindo a praticar.*
- 1.3.8. O V/ contrato Coletivo de trabalho impõe-lhe um horário de 35 horas semanais, com uma hora de intervalo para descanso, pelo que, a signatária não poderá aceitar o intervalo mínimo de descanso de 30 minutos.*

- 1.3.9. *Por outro lado, ao pretender realizar, às segundas e quartas feiras, o mesmo horário que já pratica nos restantes dias da semana, com descanso semanal aos sábados e domingos, tal significa que pretende V. Exa. a atribuição de um horário fixo, de segunda a sexta feira, das 9h às 17h.*
- 1.3.10. *O horário de trabalho solicitado não é um horário flexível, mas sim um horário fixo, em que não é dada a possibilidade à entidade empregadora de organizar o V/ tempo de trabalho de acordo com as necessidades de funcionamento da Clínica, no que respeita aos ... e aulas de ..., conforme é exigido pelo artigo 56.º n.º 2 e 5 e 57.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.11. *Acresce que, para além do V/ posto de trabalho de ..., existem mais dois postos de trabalho com igual categoria profissional, com vínculo efetivo à Associação, ocupados pelas trabalhadoras ... e ..., as quais praticam em 3 dias da semana um horário das 9h às 17h, e nos restantes 2 dias, das 10h às 18h e das 11h às 19h, tal como V. Exa., permitindo assim que entre as 3 trabalhadoras seja assegurado o normal funcionamento da clínica entre as 9h e as 19h, todos os dias da semana.*
- 1.3.12. *As referidas trabalhadoras solicitaram a atribuição de um horário flexível, e que lhe foi atribuído, nomeadamente das 9h às 16h30 ou das 9h às 17h, horário este que lhe foi atribuído na sequência de parecer da CITE.*
- 1.3.13. *Sucedo que, ambas as suas Colegas perceberam que a prática desse horário iria lesar gravemente os interesses patrimoniais da entidade empregadora, que assim perderia utentes entre as 17 e as*

19 horas, o que teria um impacto negativo nos respetivos proveitos económicos, suscetíveis de colocar em causa a subsistência dos três postos de trabalho, o que determinou que as mesmas tivessem, voluntariamente, decidido praticar em dois dias da semana o horário entre as 10 e as 18 horas ou entre as 11 e as 19 horas, conforme aliás é do V/ conhecimento.

1.3.14. *Como V. Exa. não ignora, os ..., são normalmente efetuados em várias sessões, havendo uma maior procura por parte dos utentes da clínica nos horários das 17 às 19 horas, por forma a adequarem os horários das sessões aos respetivos horários de trabalho, evitando assim faltas ao trabalho ou à frequência de aulas.*

1.3.15. *Acresce que, a ser-lhe concedido o horário fixo pretendido, deixará de ser possível ministrar as aulas de ... às segundas e quartas feiras, entre as 16h45m e as 17h45m, o que representa um prejuízo mensal para a entidade empregadora de € 480,00/mês, por não haver quem a substitua e por outro lado, por não ser possível antecipar estas aulas, face aos horários de trabalho dos respetivos utentes.*

1.3.16. *A área da ... da clínica tem apresentado ao longo dos últimos anos resultados líquidos negativos, pelo que, introduzir na clínica as aulas de ..., faz parte de uma estratégia comercial, com vista à rentabilização da clínica e ao mesmo tempo possibilitar a obtenção de resultados positivos.*

1.3.17. *Atribuir a V. Exa. o horário fixo que pretende, significa desde logo inviabilizar a manutenção desta área de atividade na clínica.*

1.3.18. *Considerando que todas as suas colegas requereram a atribuição do regime de horário flexível, e o mesmo lhes foi concedido, na*

sequência de parecer da CITE, não pode a signatária conceder-lhe o horário fixo pretendido, pois que, por uma questão de igualdade, as restantes trabalhadoras poderão vir exercer o seu direito, já concedido, de praticar o horário pretendido, sendo que nesse cenário, a viabilidade económico financeira da Clínica ficará ainda mais comprometida, podendo colocar em causa a sua sustentabilidade económica, e conseqüentemente a manutenção dos três postos de trabalho.

1.3.19. *Face aos motivos supra invocados, a signatária, nos termos do artigo 57.º, n.º 2, recusa o pedido solicitado por V. Exa. de prestação do trabalho em regime de "horário flexível".*

1.4. Em 14.04.2022, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do horário flexível, referindo, nomeadamente o seguinte:

1.4.1. *"Formulei o meu pedido respeitando integralmente os requisitos legalmente exigíveis por me encontrar com necessidade de fazer face ao meu necessário apoio a dar ao meu filho que comigo vive em comunhão de mesa e habitação e porque o pai da minha filha sendo ... não possui um horário que seja compatível com o cumprimento dessa necessidade concreta de cumprir com as nossas necessidades parentais.*

1.4.2. *Cabe-me referenciar que apenas solicitei um ajuste nos horários que já pratico cumprindo com o período normal de trabalho a que estou contratualmente obrigada no qual se inclui, no domínio deste específico horário flexível, para fazer face a necessidades*

relacionadas com o cumprimento dos meus deveres parentais, a possibilidade de indicação de um período de pausa até ao limite dos 30 minutos o qual faz parte integrante do horário a que estou obrigada.

- 1.4.3.** *Quanto às aulas de ..., cabe-me esclarecer que, alargando o âmbito das minhas competências como instrutora de ... (formações pagas por mim) estou a realizá-las para um universo de 6 pessoas, onde regularmente tenho 3/4 alunas, que sendo em grande parte reformadas posso sempre ajustar com as mesmas um horário compatível, tal como foi feito no início deste ano, acomodando todos os interesses em presença sendo, pois falso, que exista qualquer hipótese de perda de receitas como a que vem referida na vossa resposta pois o valor que é pago pelas utentes corresponde a 180€ (30€ por aluna) não seria objeto de qualquer perda.*
- 1.4.4.** *É referido por vossas excelências, que as minhas colegas se encontram ao abrigo do horário flexível de trabalho, e que as mesmas de forma voluntária, decidiram não usufruir do mesmo.*
- 1.4.5.** *Ambas, dispõem de uma rede familiar perto delas, o mesmo, infelizmente, não se verifica no meu caso, daí a necessidade deste pedido.*
- 1.4.6.** *Inexiste pois qualquer razão relacionada com necessidades impreteríveis da empresa que possam motivar a recusa que me é formulada pelo que o pedido reúne todas as condições para que me seja concedido, esperando a Vossa melhor compreensão para a necessidade de conciliar a minha vida profissional com a minha vida*

familiar, sendo que é uma obrigação que impende sobre as entidades”.

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 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. 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.
- 2.8. 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 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.
- 2.9. Salieta-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 11 DE MAIO DE 2022, 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.