

PARECER N.º 540/CITE/2023

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 2456 - FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 19.05.2023, a CITE recebeu do ... (...), 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 23.04.2023, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Que é “operadora com menos de 5 anos, a exercer funções no ..., vem, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56º, 57º e segs. do Código de Trabalho, requerer Horário Flexível compatível com as suas responsabilidades familiares, para prestar apoio e assistência à sua filha menor com 5 meses, o que faz nos termos e fundamentos seguintes:*

- 1.2.2. *Como é do conhecimento de V. Exa., a Requerente é mãe de uma bebe nascida a 10/11/2022, ..., encontrando-se, presentemente, a gozar férias.*
- 1.2.3. *Antes do gozo da licença parental a Requerente encontrava-se a exercer funções com horário de trabalho de 40 horas semanais, (08:30 horas as 17:00 horas), com 30 minutos de interrupção e folgas rotativas.*
- 1.2.4. *Horário que não é compatível com as suas responsabilidades familiares, porquanto, presentemente, a Requerente encontra-se a amamentar a menor, sendo a alimentação desta, quase exclusivamente, o leite materno, motivo pelo qual a Requerente tem de amamentá-la várias vezes ao dia.*
- 1.2.5. *A menor, que ainda não completou 6 meses, irá frequentar a creche a partir de maio deste ano, sendo o horário de funcionamento das 07:00 horas as 19:00 horas, de 2ª a 6ª feira. Esta decisão prende-se em exclusivo com as dificuldades do seu agregado familiar, no qual o pai da menor, que trabalha em Lisboa, também em regime de turnos e folgas rotativas, não sendo comportável a sua atual situação profissional, sendo incompatível com o seu atual horário laboral, pois não tem com quem deixar a menor aos fins de semana.*
- 1.2.6. *Importa ainda referir que a Requerente, encontrando-se a amamentar, sempre estará dispensada de prestar trabalho entre as 20:00 horas de um dia e as 07:00 horas do dia seguinte (cfr. art. 60º, nº 1 al. c) do Código de Trabalho. Incompatibilidade essa que irá subsistir pelo menos durante mais 1 ano e meio.*

- 1.2.7.** *Horário, este, que com a redução das duas horas no final do período diário de trabalho, será a praticar entre as 09:00 e as 15:30 horas, enquanto durar a amamentação.*
- 1.2.8.** *Assim sendo, deve ser atribuído à Requerente um horário de trabalho flexível, com períodos para início e termo do trabalho normal diário que permita a Requerente organizar o seu tempo de trabalho compreendido entre as 08:30 horas e as 17:00 horas, com interrupção de 30 minutos, fixado de segunda-feira a sexta-feira, ate aos 2 anos da sua filha.*
- 1.2.9.** *Sendo que, enquanto durar a amamentação, pretende a dispensa das duas horas diárias para o efeito no final do período de trabalho, praticando assim o horário entre as 08:30 e as 15:00h, com intervale de descanso de 30 minutes. Fixando-se as folgas/descanso semanal ao Sábado e Domingo, conforme se encontra estipulado na Lei e de forma a poder auxiliar a sua filha menor, visto que a Creche, é apenas de segunda a sexta-feira, encontrando-se encerrada aos fins de semana, não tendo onde deixar a menor, bem como a ter tempo útil com a mesma.*
- 1.2.10.** *Para o efeito, declara sobre compromisso de honra que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a Requerente e o pai da menor”.*
- 1.3.** Em 12.05.2023, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1. *“Acusamos a receção da V/missiva datada de 23/04/2023 e recebida em 24/04/2023, que agradecemos e que mereceu a nossa melhor atenção.*
- 1.3.2. *Com respeito ao solicitado, informamos V. Exa. que o V/pedido de flexibilidade de horário é negado por não estar compreendido dentro do horário de funcionamento da loja – Abertura às 11h30m e encerramento às 00:00 (sala) e 01:00 Drive In.*
- 1.3.3. *Com efeito, mesmo que pudesse entrar às 11h30m nunca seria possível cumprir com o PNT diário de 8 horas e sair às 17h00m, mesmo que o intervalo de descanso diário reduzisse para 30 minutos.*
- 1.3.4. *Quanto ao descanso ao fim de semana informamos que de futuro sempre que a nível organizacional nos seja permitido podermos facultar-lhe essas mesmas folgas ao fim de semana.*
- 1.3.5. *Sucedede, porém, que, entende-se 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.*
- 1.3.6. *Deste modo, não cabe dentro deste regime a escolha pelo trabalhador dos dias de descanso ou de trabalho, razão pela qual essa pretensão não poderá ser atendida.*
- 1.3.7. *Acresce que a loja em questão tem, neste momento, 7 trabalhadores com filhos menores de 12 anos (entre os 2 a os 6 anos).*
- 1.3.8. *O fim de semana são os dias de maior movimento na loja, o que implica uma sobrecarga dos demais colegas, além de serem os dias mais pretendidos para os dias de descanso semanal.*

- 1.3.9. *Deste modo, entende a empresa que é essencial à boa gestão da equipa permitir que todos possam beneficiar, de forma rotativa, do descanso semanal aos fins de semana, o que a conceder-lhe dias de descanso fixos ao fim de semana iria implicar, necessariamente, que colegas tivessem direito a menos dias de descanso nesses dias para compensar a sua ausência”.*
- 1.4. Em 18.05.2023, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e refutando os argumentos da entidade empregadora, referindo, designadamente, *“que o horário solicitado pela trabalhadora não está compreendido dentro do horário de funcionamento da loja, o que não é de toda verdade, uma vez que o horário que mencionam é o de abertura ao público, e não o do funcionamento da loja, pois um dos horários praticados pelos trabalhadores, nomeadamente, a Requerente tinha o horário entre as 08:30 horas e as 17:00 horas, com interrupção de 30 minutos”.*

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 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.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.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. 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.** 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, que são os limites previstos na lei, 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.
- 2.9.** 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.

- 2.10.** 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 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 do ... (...), relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o

horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

- 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 7 DE JUNHO DE 2023, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM O VOTO CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.