

PARECER N.º 728/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 3278 - FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 06.07.2023, a CITE recebeu de ... 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 15.06.2023, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *" Com a categoria profissional de repositor, vem junto de V. Exa., no âmbito da parentalidade e ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho, expor e requerer o seguinte:*
 - 1.2.2. *A trabalhadora requerente, tem um filho menor - de 2 anos de idade, que com ela vive em comunhão de mesa e habitação e que se encontra à sua guarda.*

- 1.2.3. *A trabalhadora requerente não tem apoio familiar (ou pessoa da sua confiança) com quem deixar o seu filho menor aos sábados e domingos. O pai do seu filho menor, devido à sua atividade profissional trabalha aos sábados e domingos não tendo disponibilidade para fazer o acompanhamento diário de que a criança necessita;*
- 1.2.4. *A trabalhadora requerente precisará de usufruir do regime de horário flexível, previsivelmente, até o seu filho completar os 12 anos de idade, nos termos do artigo 57.º, n.º 1, alínea a), do Código do Trabalho;*
- 1.2.5. *O horário de trabalho que a trabalhadora requerente pretende usufruir e que melhor se adapta às responsabilidades parentais inerentes ao seu filho menor e a cargo, será: Das 9h30 às 12h30 e das 13h30 às 18h30 (com uma hora de intervalo para almoço) de segunda feira a sexta feira ou das 10h30 às 13h30 e das 14h30 às 19h30 (com 1 hora de intervalo para almoço) de segunda feira a sexta feira, a partir de 1 de julho do corrente ano, pelo prazo previsto na lei, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido”.*
- 1.3. Em 21.06.2023, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Após análise do seu pedido, vimos pela presente, comunicar a intenção de recusa do horário flexível, com fundamento nas razões e motivos que se seguem.*
- 1.3.2. *Antes de mais, importa salientar que a solicitação a que se responde não constitui horário flexível, tal como definido no art.º 56.º do CT.*

- 1.3.3. *Compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário” (art.º 56 n.º 3 CT).*
- 1.3.4. *Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador.*
- 1.3.5. *Ora o horário por si solicitado não cumpre esses requisitos legais, não sendo, de facto, um horário flexível nem sequer sendo um horário, antes um limite de horas que não atenta as regras legais que devem ser observadas neste âmbito. Quem tem que definir esse limite de horas não é a trabalhadora.*
- 1.3.6. *Conclui-se, assim, que o conteúdo por si pedido não corresponde ao regime previsto nos art.ºs 56.º e 57.º do CT, pelo que estando mal formulado e ao procurar impor à entidade patronal algo que só a esta compete, não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.*
- 1.3.7. *V. Exa exerce num estabelecimento que está aberto ao público entre as 09h30 e as 20h00 sendo que os períodos de maior afluência de clientes é precisamente na hora de almoço, no fim de tarde e principio do dia e ainda e principalmente aos sábados.*
- 1.3.8. *No Serviço há mais 3 trabalhadores com filhos menores de 12 anos e se todos pretenderem usufruir dos fins de semana livre e do horário que V. Exa. pretende, tal conduziria à ruína da entidade patronal.*

- 1.3.9.** *Para garantir a prestação de serviços e a abertura contínua da loja, organizamos os tempos de trabalho através de vários horários que cobrem a totalidade das necessidades de prestação de serviços.*
- 1.3.10.** *Isto significa que os 4 trabalhadores estão repartidos por forma a assegurar que sempre dispomos de funcionários para assegurar a loja aberta. A este facto acresce o de termos uma funcionária de baixa médica.*
- 1.3.11.** *A loja tem picos sazonais de vendas e de afluência de Clientes, mas, normalmente, os períodos supramencionados são aqueles em que, por excelência, a afluência de Clientes à loja é mais elevada, sendo, por isso, necessário ter mais recursos humanos disponíveis para fazer face às necessidades de atendimento nesse período.*
- 1.3.12.** *Para além disso, aos fins de semana o volume de vendas aumenta. A loja apenas abre ao público às 9h30. Todavia o primeiro trabalhador tem de entrar ao serviço mais cedo para assegurar os serviços de preparação antes da abertura.*
- 1.3.13.** *Se lhe fosse concedido o horário que solicitou, a entidade patronal deixaria de contar com uma parte substancial do trabalho, o que não é compatível com as concretas necessidades da loja, com o período de funcionamento exigido e com a equidade que deve reger a elaboração dos horários de todos os trabalhadores.*
- 1.3.14.** *De facto, ao atribuir-lhe um horário como o solicitado, estará a sobrecarregar os seus colegas que também têm filhos com idade inferior a 12 anos. Seriam esses e teriam que colmatar a sua ausência, o que seria altamente injusto e prejudicial para a sua saúde.*

- 1.3.15.** *Não ignoramos as necessidades dos nossos trabalhadores e tem sempre a preocupação de assegurar a conciliação das respetivas vidas familiar e profissional, no entanto, para garantir o horário que solicita, teríamos que prejudicar diretamente os seus colegas.*
- 1.3.16.** *Os trabalhadores da loja e, em concreto, os trabalhadores que integram a equipa ficariam necessariamente prejudicados se fosse excluída do sistema de folgas rotativas e horário diversificado em vigor.*
- 1.3.17.** *O sistema de horário praticado permite uma distribuição tendencialmente equilibrada das folgas por todos os trabalhadores do estabelecimento.*
- 1.3.18.** *Um tratamento preferencial a V. Exa iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para o funcionamento, da loja e qualidade do serviço prestado.*
- 1.3.19.** *O sistema de horários rotativos é o único que permite conciliar o período de abertura da loja com as regras laborais em vigor, sendo que V. Exa. concordou com o mesmo aquando da celebração do contrato de trabalho, sendo certo que á na altura tinha filhos menores de 12 anos.*
- 1.3.20.** *Em face ao exposto e porque o seu pedido:*
- 1. Colide com o interesse, em primeiro lugar, dos nossos Clientes;*
 - 2. É penalizante para os demais trabalhadores da Loja;*
 - 3. Acresce ainda que o pedido formulado por V. Exa não respeita a antecedência de 30 dias a que alude o n.º1 do artigo 56.º do Código do Trabalho”.*

- 1.4. Não consta do presente processo que a trabalhadora requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa 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 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.** A solicitação do horário por parte do/a trabalhador/a com a antecedência de 30 dias, relativamente à data de produção de efeitos está legalmente prevista no interesse da entidade empregadora que poderá sempre fazer cumprir esse prazo.
- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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”.
- 2.7.** 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”.

- 2.8.** 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”].
- 2.9.** 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.
- 2.10.** 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.
- 2.11.** 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.

- 2.12.** 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.
- 2.13.** 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa de ... 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 2 DE AGOSTO DE 2023, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE,
COM O VOTO CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE
PORTUGAL.**