

PARECER n.º 886/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 4210 - FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 29.08.2023, 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 02.08.2023, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *"Sirvo-me pelo presente para requerer, nos termos do previsto no artigo 56.º da Código de Trabalho, o regime de horário de trabalho flexível em jornada contínua, propondo o horário das 9h às 15h, ou, das 11h às 17h, tendo já em conta o horário de amamentação, e se possível de segunda a sexta-feira, uma vez que nos dias não úteis a creche se encontra encerrada e não temos apoio familiar."*

- 1.2.2. *Como é do vosso conhecimento, tenho dois filhos, ainda em fase de amamentação, que habitam comigo e com o meu marido, em comunhão de mesa e habitação. Sendo que, o meu marido é enfermeiro e trabalha por turnos rotativos, conforme declaração anexa.*
- 1.2.3. *Nessa circunstância, e nos termos legais, requer-se o deferimento da pretensão agora comunicada, com efeitos a partir de 04 de setembro de 2023”.*
- 1.3. Em 17.08.2023, foi comunicada à trabalhadora requerente a resposta da entidade empregadora, que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Acusamos o vosso e-mail datado de 02/08/2023 recebido na mesma data, o qual mereceu a nossa melhor atenção.*
- 1.3.2. *Com respeito ao solicitado, informamos V. Exa. que o pedido de flexibilidade de horário é NEGADO, por não reunir os requisitos dos Arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, pelos seguintes fundamentos:*
- 1.3.3. *A trabalhadora requereu o regime de horário flexível com início no dia 04/09/2023 em jornada contínua, propondo o horário das 9h às 15h, ou, das 11h às 17h. Solicita que o trabalho seja prestado de segunda a sexta-feira, alegando que nos dias não úteis a creche se encontra encerrada e não tem apoio familiar.*
- 1.3.4. *Mais informa que tem dois filhos em fase de amamentação que habitam em comunhão de mesa e habitação com a requerente e o marido e enfermeiro, o qual trabalha por turnos.*

- 1.3.5. *A trabalhadora não indica o prazo previsto de duração do seu pedido.*
- 1.3.6. *A trabalhadora foi contratada para prestar trabalho em horário completo e rotativo de 40 horas semanais.*
- 1.3.7. *Desempenha atualmente a função de gerente de restaurante.*
- 1.3.8. *A trabalhadora tem direito a descanso semanal o qual resulta do seu horário de trabalho de forma rotativa.*
- 1.3.9. *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.*
- 1.3.10. *Deste modo, não cabe dentro deste regime a escolha pela trabalhadora dos dias de descanso ou de trabalho, razão pela qual essa pretensão não poderá ser atendida.*
- 1.3.11. *Como é do conhecimento da trabalhadora as lojas funcionam com a equipa de operadores e de direção que são responsáveis em loja.*
- 1.3.12. *A equipa de direção tem horários rotativos para tornar equitativa a prestação do trabalho entre todos.*
- 1.3.13. *Atribuir o horário fixo solicitado pela trabalhadora desvirtua o princípio da equidade entre os demais trabalhadores.*
- 1.3.14. *Os dias de sábado e domingo são os dias de maior volume de pedidos na loja da ... de ...*

- 1.3.15. *Das vendas no mês de julho constata-se que o fim de semana tem um aumento de vendas relativamente aos dias de semana de 42,6%.*
- 1.3.16. *Gozar os dias de descanso semanal em regime fixo ao fim de semana implica uma sobrecarga dos demais colegas de direção, desde logo impede os demais de gozar os dias de descanso de forma rotativa, além de serem os dias mais pretendidos para os dias de descanso semanal.*
- 1.3.17. *Deste modo, entende a empresa que é essencial a boa gestão da equipa e do funcionamento da empresa permitir que todos possam beneficiar, de forma rotativa e equitativa, do descanso semanal aos fins-de-semana, o que a conceder-lhe a trabalhadora 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. 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.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. Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário

flexível, por parte do trabalhador requerente, deve entender-se que esta pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até o/a filho/a perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, daquele indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.

- 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, existe uma questão prévia que impede a verificação das razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, que é o facto de a trabalhadora requerente ter escolhido um horário que não cumpre o horário para que foi contratada de 40 horas semanais, dentro dos turnos existentes, a que devem corresponder as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, nos termos do n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** O direito da trabalhadora a gozar à dispensa diária para a amamentação, não fica prejudicado, podendo e devendo esta indicar quais os períodos do horário de trabalho a que correspondem.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., podendo, se assim o entender, formular novo pedido, tendo em consideração o presente parecer.
- 3.2.** O presente parecer não dispensa a entidade empregadora do dever de 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, do dever de 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 27 DE SETEMBRO DE 2023, POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA
CITE.**