

PARECER N.º 891/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 4255 - FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 31.08.2023, 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 25.07.2023, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *"Exercendo a função de Operadora de Restauração no ... de ..., com o e-mail que forneço para contacto - ..., pretendo beneficiar do regime de parentalidade, sendo este entregue hoje dia 25 de julho de 2023, previsto no Código de Trabalho artigos 33.º a 65.º, com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, venho requerer autorização (com antecedência de 30 dias) para beneficiar, pelo período de um ano do mesmo.*

- 1.2.2. *O motivo principal de estar a recorrer ao horário flexível é devido a que o diretor da loja ... de ..., sabendo que tenho um filho com idade menor a 2 anos e que o meu marido trabalha em turnos noturnos, estabeleceu-me horários, como por exemplo, das 12:00 às 21:00 ou horário repartido, como por exemplo, das 11:15 as 15:30 e 18:00 as 22:15. Sendo que o horário máximo de fecho da creche é 19:30. Como não tenho mais ninguém para ficar com o meu filho teria de estar sempre a faltar nesses horários e isso é prejudicial para ambas as partes, para a empresa e para mim.*
- 1.2.3. *Também pedi os fins de semana como folga devido ao meu marido muitas das vezes trabalhar e como referi, como não tenho com quem deixar o nosso filho, teria de faltar também.*
- 1.2.4. *Estou a recorrer a este horário porque pedi ao meu superior a diminuição da carga horária (de 40 para 30 horas) devido a estar grávida e não conseguir estar às 8 horas a trabalhar tanto tempo de pé, tendo este recusado a minha proposta.*
- 1.2.5. *Devido a esses motivos e ao facto de que, desde o dia em que entrei, tenho estado a fazer aberturas e a ajudar na parte da segurança alimentar, queria pedir o seguinte horário: das 9:00 às 15:30 ou das 11:00 as 16:30 com folgas ao fim de semana".*
- 1.3. Em 18.08.2023, foi comunicada à trabalhadora requerente a resposta da entidade empregadora, que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *"Acusamos a vossa carta datada de 25/07/2023, por nós recebida no passado dia 04/08/2023, a qual mereceu a nossa melhor atenção.*

- 1.3.2. *Com respeito ao solicitado, informamos V. Exa. que o pedido de flexibilidade de horário e NEGADO, por não reunir os requisitos dos Art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, pelos seguintes fundamentos:*
- 1.3.3. *A trabalhadora requereu o regime de horário flexível, sendo que pretende que lhe sejam reconhecidos os dias de descanso semanal, sábados e domingos.*
- 1.3.4. *Mais indica a trabalhadora que lhe seja concedido o horário das 09.00h às 15:30h ou das 11:00h às 16:30h.*
- 1.3.5. *A trabalhadora pretende que o horário flexível lhe seja atribuído pelo período de 1 ano.*
- 1.3.6. *A trabalhadora foi contratada para prestar trabalho em horário completo e rotativo de 40 horas semanais.*
- 1.3.7. *A trabalhadora foi contratada para desempenhar a função de operadora.*
- 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 pelo trabalhador dos dias de descanso ou de trabalho, razão pela qual essa pretensão não poderá ser atendida.*

- 1.3.11. *A trabalhadora compete indicar o período de início e termo que tem disponível para prestar trabalho atendendo ao horário de funcionamento da loja.*
- 1.3.12. *A elaboração do horário compete à entidade patronal não ao trabalhador, pelo que o horário de trabalho pretendido não se integra no regime legal previsto no Art. 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.13. *Nem tampouco compete ao trabalhador decidir sobre os seus dias de gozo do descanso semanal.*
- 1.3.14. *É do conhecimento da trabalhadora que desempenha funções de operadora na loja do ... de ... que a loja que se enquadra no setor da restauração está aberta sete dias por semana, no horário de semana das 09:00h as 03:00h, no horário de fim de semana das 09:00h às 04:00h, o que exige recursos humanos disponíveis, pelo que são elaborados turnos rotativos para permitir dar resposta às necessidades de funcionamento da loja.*
- 1.3.15. *Tanto mais que a trabalhadora esteve a fazer formação que lhe permitiu ter acesso e conhecimento das necessidades de gestão dos recursos humanos.*
- 1.3.16. *Como é do conhecimento da trabalhadora os períodos de maior afluência de trabalho diário registam-se no período da noite.*
- 1.3.17. *Acresce que os dias de sexta-feira, sábado e domingo são os dias de maior volume de pedidos na loja da ... de ..., o que implica uma sobrecarga dos demais colegas, além de serem os dias mais pretendidos para os dias de descanso semanal.*

- 1.3.18. *Verifica-se assim que é ao fim de semana que é necessária o maior número de recursos humanos disponíveis face ao volume de vendas.*
- 1.3.19. *A empresa assegura a todos os trabalhadores da loja, incluindo os que desempenham a mesma função da trabalhadora folgas rotativas de forma a assegurar que todos possam usufruir do descanso semanal aos fins de semana, cumprindo assim o princípio da igualdade de tratamento entre todos.*
- 1.3.20. *Existem outros trabalhadores na mesma loja com filhos menores a seu cargo que procuram organizar a vida familiar com a vida profissional dentro dos horários existentes.*
- 1.3.21. *Acresce que era do conhecimento da trabalhadora que o trabalho seria prestado em horário rotativo e por turnos sendo importante a disponibilidade para trabalhar aos fins de semana.*
- 1.3.22. *Entende a empresa que é essencial à boa gestão da equipa e do funcionamento da empresa 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. 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. 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, 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.
- 2.11.** Mesmo no âmbito do trabalho a tempo parcial, pretendendo a requerente trabalhar 30 horas por semana, sendo apenas de 20 horas por semana a metade do trabalho praticado a tempo completo, que é de 40 horas semanais, e sendo o pedido da requerente superior à referida metade do trabalho praticado a tempo completo, teria de haver acordo prévio entre aquela e a sua entidade empregadora, nos

termos do n.º 3 do artigo 55.º do Código do Trabalho, o que não sucedeu.

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.