

PARECER N.º 904/CITE/2024

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 4180 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por carta registada enviada em 25.07.2024, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Empregada de Limpeza, estando afeta aos espaços museológicos que integram o Museu-Biblioteca

1.2. Em 28.06.2024, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, à entidade empregadora supramencionada.

“(..)

atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor de doze anos até que o mesmo complete os doze anos de idade, comprometendo-se a mesma a prescindir deste horário, se entretanto, a sua situação familiar se alterar.

Com efeito, resulta do contrato de trabalho outorgado que o meu horário de trabalho seria de segunda a sexta-feira inclusive, das 9h às 12h30m e das 14h às 16h30m, também ali se refere que o horário de trabalho poderá ser alterado

pela entidade empregadora, o que aconteceu, pois, a requerente passou a ter de trabalhar pelo menos um sábado por mês.

Sucedede que, a subscritora tem um filho de tenra idade e, neste momento, não tem ninguém que possa assegurar os cuidados necessários ao seu filho quando vai trabalhar no sábado, pois, o progenitor do mesmo também exerce a sua profissão aos sábados, pelo que, terá de ser a requerente a prestar apoio imprescindível ao seu filho menor de 12 anos, porque, o mesmo atenta a sua tenra idade, não pode permanecer sozinho em casa.

Neste sentido, requer que lhe seja concedido horário flexível, devendo o mesmo ser fixado apenas nos dias úteis, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 9h e as 12h30m e das 14h às 16h30, com exclusão dos sábados e domingos.

Declaro ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente,

(...)

Solicito que seja concedido este horário a partir do mês agosto do ano 2024, para prestar assistência Inadiável e imprescindível ao meu filho menor de doze anos.

(...).

1.3. Por carta datada de 17.07.2024, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“(...) A ... emprega sete trabalhadores com a categoria profissional de V. Exa., isto é, de Empregada de Limpeza (...)

V. Exa. tal como todas as empregadas de limpeza e outros trabalhadores da ..., foi contratada no pressuposto de poder trabalhar aos fins de semana, tendo-se sempre disponibilizado para

tal, incluindo durante o período experimental

(...)

Tal significa que dispensar V. Exa. da prestação de trabalho aos fins de semana e feriados implicaria, para os outros trabalhadores com a categoria de Empregado de Limpeza, ao serviço da ..., uma sobrecarga desmesurada, o que, naturalmente, colocaria as colegas de trabalho de V. Exa. em situação manifestamente desfavorável face à de V. Exa., pelo simples facto de não terem apresentado um pedido de semelhante conteúdo.

(...)

Em alternativa, dispensar V. Exa. da prestação de trabalho aos fins de semana e feriados obrigaria, no limite, a ... a contratar um trabalhador, especificamente, para os fins de semana a que V. Exa.

estaria alocada, por força da rotatividade acima explanada.

Ora, tal situação não se afigura sustentável à luz dos mais elementares princípios de uma gestão sã e prudente, por que se pauta, necessariamente a atividade da Fundação.

(...)

Pois que não pode dispensá-la de prestar trabalho, de forma rotativa, aos sábados, mas está inteiramente disponível para averiguar outras opções que, no âmbito do regime de horário flexível, lhe permitam conciliar da melhor forma a sua vida familiar com as suas responsabilidades profissionais.

(...)”

1.4. Por carta datada de 18.07.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido, e acrescenta:

“(...)

Justificou essa necessidade por ter um filho de tenra idade, com apenas 3 (três) anos, e, neste momento, não ter ninguém que possa assegurar os cuidados necessários ao mesmo quando trabalha aos sábados, pois, o progenitor também exerce a sua profissão aos sábados, pelo que, será a

requerente a prestar o apoio imprescindível ao seu filho menor de 12 anos, porque com três anos não pode permanecer sozinho em casa.

(...)

*Ora, a requerente é empregada de limpeza, não tem horário completo **porque V. Exas. Referem não ter necessidade que a mesma faça um horário completo, apenas trabalha rotativamente aos sábados, ou seja, demonstrado está que a entidade empregadora tem outros funcionários que podem assegurar o serviço no período do fim-de-semana e nem se trata de um grande inconveniente para os mesmos, pois, habitualmente já o fazem.***

(...)

E, sempre poderá contratar um trabalhador que possa substituir a trabalhadora requerente sem grande inconveniente em termos económicos.

Pelo que, reitero o requerimento anteriormente apresentado, nomeadamente, o pedido para que me seja concedido o regime de horário flexível, devendo o mesmo ser fixado apenas nos dias úteis, de segunda-feira a sexta-feira, conforme o horário que já faz habitualmente, entre as 9h e as 12h30m e das 14h às 16h30, com exclusão dos sábados e domingos, considerando que os fundamentos apresentados por V. Exas. não cumprem o previsto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, o pedido apresentado não pode ser recusado.

(...)

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 atividade 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/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.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.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.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/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. 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.

2.9. 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.

2.10. 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.

2.11. 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.

2.12. Na verdade, a entidade empregadora, não apresenta 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 o 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 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.

IV – A CITE informa que:

4.1. Considera que os pareceres emitidos nos termos do artigo 57º, nº 7 do Código do Trabalho, são vinculativos e têm efeitos imediatos. Assim, sendo o mesmo desfavorável à entidade empregadora, a CITE considera que esta apenas pode recusar o pedido após decisão judicial, que reconheça a existência de motivo justificativo para a recusa do mesmo. Sem prejuízo do até agora referido quanto à impugnação judicial, uma vez concedido o direito do trabalhador/trabalhadora especialmente protegido ao regime de

horário flexível, mediante parecer da CITE, continua o horário, em concreto, a ser fixado pelo empregador, dentro dos condicionalismos previstos nos n.ºs 3 e 4 do art. 56º do Código do Trabalho (Cfr. art. 212º, n.º 1 e n.ºs 3 e 4 do art. 56º).

4.2. Considera, igualmente, que a apresentação de reclamação ao presente parecer, designadamente nos termos dos artigos 189º e ss. do CPA, não suspende os efeitos do mesmo, pelo que, de acordo com o seu entendimento, não haverá, igualmente, lugar a deferimento tácito por falta de resposta da CITE ao pedido de suspensão de eficácia de ato administrativo que, eventualmente, possa ser requerido.

4.3. A inobservância do parecer da CITE é passível de queixa às entidades com competência inspetiva das situações jurídicas laborais.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 14 DE AGOSTO DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)