

PARECER N.º 944/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 4246 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por eletrónico datado 30.07.2024, 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 APA – Assistência para Aeroportos em Escala.

1.2. Por carta registada a 26.06.204 e recebida pela entidade empregadora a 27.06.2024 a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, à entidade empregadora supramencionada.

“(...) para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos menores de 12 anos, pelo período máximo legalmente permitido do menor, nascido a2023, a partir de 26 de junho de 2024, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

-Entradas a partir das 09h00 e saídas até às 17h00, de 2a a 6a feira, excluindo feriados, observando que:

- Fazem parte do seu agregado familiar os seus filhos menores (...) nascido a ... de 2023, e (...) nascido a ... de 2021.

- Vive com os menores, em comunhão de mesa e habitação, (...)”

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

“(...)

No caso concreto, a ... comunica a recusa com base nos seguintes fundamentos:

A ... tem no ... do Aeroporto de ... cerca de 250 colaboradores. A operação da ... divide-se neste local em vários postos que funcionam todos os dias do ano, 24H por dia, com reforço a partir das 04:00 terminando às 24:00.

Dos 250 colaboradores:

- a) Cerca de 130 fazem turnos rotativos;*
- b) Cerca de 60 turnos de manhã/madrugada;*
- c) e cerca de 60 turnos de tarde, todos eles com folgas rotativas.*

Como certamente terá presente, V. Exa. efetua, neste momento turnos de relativos, com folgas rotativas.

Um horário fixo 09H00/17H00 (como pretende) com folgas fixas ao fim-de-semana e feriados, que não corresponde a um horário flexível, criará um desequilíbrio na operação pois, as

necessidades são em turnos relativos, a alteração para horário fixo criará défice de elementos considerando que o aeroporto não fecha. Aliás, e a propósito, a ... não tem, no âmbito da prestação de serviços no ... do Aeroporto de ..., um horário fixo, sem qualquer oscilação e de compensação ao longo do tempo em que vigore.

O horário fixo pretendido por V. Exa. é, assim, incompatível com a organização dos tempos de trabalho da ... e incompatível com os horários necessários ao cumprimento do serviço de vigilância aeroportuária que é assegurado diariamente pela nossa empresa no ... do Aeroporto de

Mais informamos que iremos prestar informação à Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

), ... que existem outros trabalhadores, no posto de trabalho ocupado por V. Exa nomeadamente ... (9h-17h de segunda a sexta-feira ... (9h-17h de segunda a sexta-feira), ... (8h-16h de segunda a sexta-feira), ... (8h-16h com folgas rotativas), ... (8h-16h com folgas rotativas), ... (09h-17h com folgas ao fim de semana e feriados), ... (00h00 às 15h00 com folgas aos fins de semana e feriados), ... (00H00 às 15H00 com folgas aos fins de semana e feriados), ... (08H30 às 17H30 com folgas aos fins de semana e feriados), ... (07H00 às 15H00 com folgas aos fins de semana e feriados) e ... (13H00 às 22H00 com folgas aos fins de semana) que são incompatíveis com a organização do trabalho. Isto é, com o número de trabalhadores a exercer a atividade no horário fixo, será necessário que os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham (o que decorre dos diversos pareceres da CITE).

(...)”

1.4. Por carta registada a 24.07.2024, 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:

“(...)

8. Por conseguinte, o horário solicitado pela trabalhadora é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar, tanto mais que não existe qualquer outra estrutura de suporte familiar que possa assegurar o apoio dos menores, tornando ainda mais premente que os dias de descanso (semanal e obrigatório) da Requerente sejam ao fim-de-semana, por forma a programar eficazmente a rotina dos menores e acautelar que nada lhes faltará.

9. Pelo que o horário peticionado procura a conciliação da vida laboral com a vida familiar.

(...)

12. *A proteção da maternidade e da paternidade constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo 33.º do CT e protegidos constitucionalmente, motivo pelo qual os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições dignificantes e que lhes permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).*

13. Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido feito com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Sempre se dirá que tais "exigências imperiosas", para os devidos efeitos legais, terão de sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão e deverão ser superadas. A Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.

(...)

15. É referido na recusa que existe um considerável número trabalhadores afetos ao ... do Aeroporto de ... a beneficiar de horários especiais e que tal leva a ineficiências e perda de otimização na organização dos trabalhadores

(...)"

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, 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. Ora, 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 pelo trabalhador, ponha em causa esse funcionamento, 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 ao trabalhador 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 28 DE AGOSTO DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)