

PARECER N.º 1087/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 5235 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por eletrónico de 17.09.2024, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora

1.2. Por carta registada a 16.08.2024 e recebida pela entidade empregadora a 20.08.2024 o trabalhador apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, à entidade empregadora supramencionada.

“(...)

1. *A requerente é mãe solteira, integrado uma família monoparental, tendo a seu cargo dois filhos menores, um com 2 anos de idade e outro com 4 anos de idade, (...)*

2. *Para os devidos efeitos, a requerente declara que vive com os seus filhos menores em comunhão de mesa e habitação.*

(...)

8. *A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível até o seu filho mais novo perfazer a idade de 12 anos, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço.*

9. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário flexível com início a 01.10.2024, salvaguardando, assim, o pré-aviso de 30 dias previsto no art.º 57 no 1 do Código do Trabalho.

10. A fim de fornecer a informação necessária para a respetiva elaboração do horário flexível, nos termos do no 3 do art.º 56 do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-lhe responder às suas responsabilidades parentais, o horário flexível a elaborar deverá prever uma amplitude de horário (entre plataformas móveis e fixas) que permita à requerente iniciar o seu trabalho diário às 8h, e terminar às 17h, devendo ser organizado de segunda a sexta-feira (dias úteis), com exclusão dos fins de semana e feriados.

(...)"

1.3. Por carta registada a 06.09.2024 e recebida pela trabalhadora a 10.09.2024 a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“(..."

- V. Exa outorgou contrato de trabalho sem termo com a ..., em 4 de maio de 2022, altura em que já tinham nascido ambos os menores;

- Nesse momento, foram-lhe claramente explicadas as condições de funcionamento das valências da Instituição (designadamente, a nível de horários), bem como as dificuldades extremas com que a ... se deparava então (e depara ainda) para assegurar os recursos humanos necessários ao bom e regular funcionamento dos serviços- que têm que ser prestados de forma ininterrupta, e em horários contínuos;

- V. Exa mostrou compreender perfeitamente e aceitar essas condições, tendo-se comprometido a comparecer assiduamente e assegurar o trabalho com zelo e diligência, pois sabia que a sua presença era (e é ainda) imprescindível- tendo, aliás, sido essa a razão da contratação de V. Exa;

- nunca manifestou qualquer reserva ou dificuldade, e muito menos impossibilidade (designadamente, quanto à organização e aos horários do

serviço), importando salientar que, à data, já era mãe das duas crianças - então com 3 e 1 anos de idade;

- não invoca agora, nem documenta, qualquer alteração das circunstâncias já existentes à data da outorga do contrato de trabalho;

Por último, diga-se ainda:

- não tem qualquer fundamento a pretensão de, desde já, pretender beneficiar de horário flexível até à data em que a filha de 3 anos perfaça 12 anos de idade – sendo que o facto de a questão ser posta desta forma só retira credibilidade ao pedido, já de si infundamentado;

- nem sentido faz que V. Exa diga pretender o que se expôs no ponto supra "comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço" - o que sabe perfeitamente não ser possível;

-na verdade, V. Exa não ignora que as horas de início e termo de trabalho que indica e pretende (e apenas de segunda a sexta) não são compatíveis com tal "normal funcionamento do serviço" - pela própria natureza do mesmo, que não se compadece com essas limitações, e pela escassez de pessoal, que, não obstante os esforços, não tem sido possível ultrapassar;

- por outro lado, também não se vê em que medida essa pretensão beneficiaria a

conciliação do trabalho com a vida familiar, já que, segundo V. Exa declara, os menores frequentam creche e jardim de infância cujo horário de funcionamento é das 07h 30m às 19h;

- V. Exa sabe perfeitamente que a ... não pode conceder-lhe o pretendido, sob pena de ver comprometida toda a organização dos seus serviços, e mesmo a prestação dos necessários cuidados aos utentes;

- à data em que aceitou iniciar funções, estava perfeitamente ciente das circunstâncias em que é e tem que ser prestado o trabalho, tendo aceitado essas condições;

- na verdade, a letra da lei não pode ser olhada de forma literal e "cega", devendo antes atender-se à natureza de cada circunstância específica;

- no caso vertente, e pelas razões que acima se invocam, não há qualquer possibilidade de atender ao pretendido por V. Exa (nem nenhuma razão que justifique tal pretensão), pelo que é intenção da ... indeferir o pedido - o que se comunica nesta data a V. Exa, para todos os devidos efeitos legais. (...)

1.4. Por carta datada de 11.09.2024, 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:

“(...)

4. A alínea. b) do n. 0 1 do art.º 59.º da lei fundamental estabelece ainda como garantia de realização profissional que "todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar".

5. Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art.º 56.º do Código do trabalho prevê o direito do trabalhador, com filho menor de 12 anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

6. Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido de horário flexível com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, conforme decorre do artigo 57.º nº 2, do Código do Trabalho.

7. Apesar de não resultar da Lei que o trabalhador tenha de fazer prova da frequência dos filhos menores em estabelecimento escolar, junta em anexo o documento comprovativo.

8. No que respeita à declaração da qual conste que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o trabalhador, o ponto i) da alínea b) do n. 0 1 do artigo 57º do Código do Trabalho não refere que a citada declaração tenha que ser efetuada pelo trabalhador ou por qualquer entidade idónea para o efeito, pelo que esta declaração pode e deve ser efetuada pelo trabalhador, que,

assim, se torna o único responsável pela sua veracidade (cfr. parecer da CITE nº 366/2017). Contudo, e, não obstante, junta em anexo documento da segurança social comprovativo da composição do seu agregado familiar.

9. Também não existe qualquer limite legal para o pedido formulado pela interessada de pretender beneficiar do horário flexível até a sua filha mais nova completar 12 anos.

10. Atendendo a que o direito ao horário flexível tem respaldo constitucional, a sua recusa deverá ser cabal e especialmente fundamentada, de modo a não existirem quaisquer dúvidas de que a atribuição do horário pretendido põe irremediavelmente em causa o funcionamento do serviço:

11. Salvo o devido respeito, na V. resposta não é demonstrado de forma cabal e fundamentada de que a atribuição do horário flexível à interessada colocaria em causa, de forma irremediável, o funcionamento do serviço, tendo em conta que até à formulação do pedido esteve a exercer funções na Lavandaria e, posteriormente à entrada do seu pedido, ter sido colocada na cozinha, sendo manifestamente insuficiente referir-se que "as horas de início e termo que indica e pretende não são compatíveis com tal "normal funcionamento"- pela própria natureza do mesmo, não se compadece com essas limitações, e pela escassez de pessoal, que, não obstante os esforços, não tem sido possível ultrapassar."; "V

Exa. sabe perfeitamente que a ... não pode conceder-lhe o pretendido, sob pena de ver comprometida toda a organização dos seus serviços, e mesmo a prestação dos necessários cuidados aos utentes".

12. O facto de, como referem V. Exas., aquando da contratação, lhe ter sido referido que a maioria dos serviços têm de ser prestados de forma ininterrupta e em horários contínuos, não significa (nem poderia) que fique refém de qualquer modalidade de horário que não lhe permita exercer um direito previsto na lei, com respaldo Constitucional, até porque, conforme decorre do artigo 3.º , n.º 4, do Código do Trabalho, as normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por contrato individual que estabeleça condições mais favoráveis ao trabalhador.

13. *Mais, a ser como V. Exas. pretendem que seja, não haveria lugar à adoção de horário flexíveis em qualquer estabelecimento hospitalar por parte dos respetivos profissionais que aí desempenham as suas funções e, como é sobejamente conhecido, não é (nem poderia ser) a realidade.*

14. *Não pode, assim, a aqui interessada ficar condicionada no exercício dos seus direitos, com fundamento nos motivos invocados por V. Exas.*

15. *Acresce, ainda, referir que, não obstante o horário de funcionamento da creche/jardim de infância ser das 7h30 às 19h, não significa que o seu horário de trabalho não possa compreender-se entre as 8h e as 17h, conforme solicitou, porquanto, e tal como supra mencionou, é necessário garantir o cumprimento dos seus deveres de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento dos seus filhos.*

Nestes termos, e considerando a insuficiente fundamentação para a recusa do seu pedido, deve o mesmo ser deferido, com a consequente atribuição do horário flexível solicitado, de modo a poder conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar e, assim, poder cumprir com as suas responsabilidades parentais. Na eventualidade de assim não se entender, deverá ser dado seguimento à tramitação procedimental prevista no artigo 57.º do Código do Trabalho, nomeadamente, o envio do processo à CITE para emissão de parecer, conforme decorre do n.º 5 do aludido normativo legal (...).”

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, ..., 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 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 9 DE OUTUBRO DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).