

PARECER N.º 1088/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 5334 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por eletrónico de 16.09.2024, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções de vigilante, para o cliente Jerónimo Martins.

1.2. Por carta registada a 19.08.2024 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.

“(…), na qualidade de V/ Trabalhadora desde 04/04/2007, tendo dois filhos menores de 12 anos a meu cargo (nascidos: a .../2023 e a .../2024) e, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação. (...) solicitar a V.Exas, nos termos do disposto do Art.º 56º do Código do Trabalho, a atribuição de horário flexível, enquanto for legalmente admissível, por forma a prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus filhos menores de 12 anos.

Sendo o pedido de horário flexível, conforme referido no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 26/06/2022, antes de mais, um horário de trabalho, pode o trabalhador, no seu pedido, precisar quais os seus dias de

descanso, incluindo o sábado e o domingo, bem como, delimitar o período normal de trabalho diário.

Desta forma, venho através do presente requerer que o horário de trabalho, que desempenho em jornada contínua, a determinar pelo empregador de forma flexível tenha os seguintes limites:

Dias úteis:

- Início pelas 08h00.

- Término pelas 16h00

- Folgas semanais: Sábado e Domingo

Horário de amamentação 1 hora de manhã e 1 hora à tarde. Mais se informa que pretendo, nos termos do disposto do Art.º 47.º e 48.º n.º1 do Código do Trabalho, exercer o meu direito de dispensa para amamentação, na primeira hora da manhã (08h00- 09h00) e na última da tarde (15h00-16h00). Não tendo o meu filho mais novo perfeito 1 ano de idade, verificam-se, nos termos do disposto no normativo referido, todos os requisitos necessários à dispensa em questão.

Assim que cesse a amamentação informarei em conformidade.

(...)"

1.3. Por eletrónico de 09.09.2024 a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

"(...)"

III. Da impossibilidade de não atribuição do horário solicitado por exigências imperiosas do funcionamento da empresa

j) Resulta do contrato de trabalho que celebrou com a empresa, conjugado com o Contrato Coletivo de Trabalho (CCT) aplicável, que cumpre um período normal de trabalho de 8 (oito) horas diárias e quarenta semanais, sem prejuízo do regime de adaptabilidade que

Ihe é aplicável.

k) Aliás, tal período normal de trabalho é também ele perceptível através do pedido de horário de trabalho que faz.

l) De facto, a atribuição do horário de trabalho que solicitou faria com que, inevitavelmente, não cumpriria o seu período normal de trabalho, não laborando, assim, as horas de trabalho mínimas contratualmente fixadas e que são condição sine qua nom para a manutenção da relação laboral e, concomitantemente, para auferir a retribuição também ela contratualmente definida.

(...)

w) No referido local de trabalho são praticados três horários de trabalho em regime de Todos os Dias do Ano (TOA), divididos em três locais (Posto I, Posto II e Rondas):

a. 08:00/16:00;

b. 16:00/24:00;

c. 00:00/08:00.

(...)

x) No seu caso em específico, em virtude de estar a gozar o direito a dispensa de trabalho para amamentação, iniciava o seu turno de serviço às 09:00, terminando às 15:00, conforme o demonstra a escala de serviço ora junta à presente resposta.

y) Conforme resulta do mesmo documento, por forma a ser possível assegurar o cumprimento de todas as horas contratualizadas com o cliente, é necessário ter, pelo menos, 11 (onze) vigilantes escalados.

(...)

ii) O pai dos menores, membro do agregado familiar, é, também ele, vigilante da empresa.

jj) Conforme se pode contatar pela escala que ora se junta como documento 2 o mesmo labora nas instalações do ..., fazendo unicamente os seguintes turnos:

- Segunda e Quinta feira: 12:00 às 20:00;
- Restantes dias: 08:00 às 16:00.

(...)

Face a tudo o que antecede, com fundamento em (i) falta de cumprimento do formalismo legal previsto na subalínea i) da alínea b) do número 1 do artigo 57.º do CT; (ii) falta de cumprimento do artigo 56.0 do CT, porquanto o pedido se baseia na indicação de um horário rígido e limitador do poder de direção do empregador; (iii) exigências imperiosas do funcionamento da empresa; e (iv) falta de fundamento legal para solicitar o horário flexível, cumpre-nos comunicar a intenção de recusa da atribuição de horário de trabalho em regime de horário flexível nos termos requeridos. (...)

1.4. A Trabalhadora apreciou a intenção de recusa, 14.09.2024, reiterando o pedido e argumentando a não existência de fundamentos para a recusa do mesmo.

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.º 1 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.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 efetuar 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. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora requerente indica que pretende que lhe seja concedido um horário com início às 8h00 e termo às 16h00 (dias úteis) e folgas semanais ao sábado e domingo. A requerente não indica que pretende feriados, pelo que poderá ter que trabalhar aos feriados quando estes calhem em dias úteis.

2.13. 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.

2.14. 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 ... 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).