

PARECER N.º 1114/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 5507 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por eletrónico de 27.09.2024, 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 ... no departamento “...”.

1.2. Por eletrónico de 28.08.2024 a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, à entidade empregadora supramencionada.

1.2.1. No seu pedido de horário flexível, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.2. *No âmbito do artigo 56.º do Código do Trabalho, solicita um horário das 07h às 16h, de segunda a sexta-feira, para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores de 12 anos de idade (um com 1 (um) e outro com 2 (dois) anos de idade). Os seus filhos vivem consigo em comunhão de mesa e habitação (junta documento).*

1.3. Por eletrónico de 17.09.2024 a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“(...)”

3.No caso específico da ..., a sua concessão terá que ter em conta o funcionamento e organização da secção de “...” do departamento “...” (anteriormente designado “...”), no qual V. Exa. se encontra integrada, no mercado português, com a função de

(...)

7.Da análise feita ao seu pedido, em termos formais, V. Exa. não instruiu o seu pedido com a documentação comprovativa dos pressupostos de que dependeria o exercício do direito de atribuição de horário flexível, **nomeadamente, da devida declaração expressa, de sua autoria, de que a menor vive consigo em comunhão de mesa e de habitação, tal como legalmente exigido.**

8.Bem como, **V. Exa. não indicou qual o prazo previsto para a duração da atribuição do horário flexível, dentro do limite aplicável no Código do Trabalho;**

9.Porém, sem prejuízo do incumprimento integral dos requisitos formais adjacentes à atribuição do horário flexível, requerido por V. Exa., verificam-se exigências imperiosas do funcionamento da empresa que sempre justificariam a recusa do seu pedido pela ..., nomeadamente:

10.Conforme resulta do seu contrato de trabalho com a ..., V. Exa. exerce as funções correspondentes à categoria profissional de Assistente Administrativo de 2ª, tendo como local de trabalho, o ..., em ..., e, bem assim, cumprindo um período normal de trabalho diário de 8 (oito) horas e semanal de 40 (quarenta) horas, podendo esse período normal de trabalho ser fixado em regime de turnos fixos ou rotativos.

(...)

15.Ou seja, o seu pedido de alteração de horário de trabalho, para um horário de trabalho das 07h00 e término pelas 16h00 de segunda-feira a sexta-feira, **corresponde a uma concreta escolha do seu horário de trabalho (bem como, à escolha dos dias concretos de prestação de trabalho), horário esse que não existe e não é praticado na secção da Empresa onde V. Exa. está integrada, o que, por essa razão, não tem**

enquadramento no disposto no n.º 2 do artigo 56.º do CT, conforme melhor se verá infra;

16. Nesses termos, a ... não seria obrigada a dar cumprimento ao procedimento legal previsto no artigo 57.º do CT, porquanto,

17. O período de cobertura da secção onde V. Exa. está inserida ultrapassa os limites máximos do período normal de trabalho e não está obrigada a encerrar ou a suspender o funcionamento em dia diverso do domingo, pelo que, foram organizados os seguintes turnos rotativos, nomeadamente em que os elementos da sua equipa ocupam os mesmos postos de trabalho, **num modelo de 4 dias de calendário de trabalho seguidos e 2 dias de calendário de descanso seguidos (com três tipos de rotações distintas em cada um dos turnos do referido modelo 4x2):**

Morning Shift: das 07h00 às 16h00, com intervalo de refeição de 1 (uma) hora;

Evening Shift: das 16h00 às 01h00, com intervalo de refeição de 1 (uma) hora;

Night Shift: das 22h00 às 07h00, com intervalo de refeição de 1(uma) hora.

18. Ou seja, na secção onde V. Exa. se encontra integrada apenas existem os turnos supra referidos, sendo que, em cada um deles, existem 3 (três) rotações do modelo 4x2 (i.e., **F-M/E/N-1; FM/ E/N-2; FM/E/N-3**).

(...)

33. Bem como, irá aumentar o número de trabalhadores nos demais dias da semana e que é já excedentário.

34. Cumpre sublinhar que, no quadro do empenho da ... em acomodar os pedidos de atribuição de horário flexível que lhe são dirigidos, para além dos turnos fixos referidos supra, a ... criou ainda um turno fixo matinal para satisfazer necessidades de trabalhadores em situações especiais, nomeadamente, i) trabalhadores com responsabilidades familiares, ii) trabalhadores em regime de trabalhador-estudante e iii) trabalhadores com recomendações médicas que devem ser seguidas por recomendação da Medicina do Trabalho, conciliando,

naturalmente, tais necessidades dos trabalhadores com as necessidades de trabalho e cobertura de serviços, de segunda a sexta-feira, com descanso semanal complementar e obrigatório fixado aos sábados e domingos.

35. Ao referido turno fixo estão atualmente alocados, enquanto se mantiverem as situações excecionais que justificaram a sua inclusão, 3 (três) trabalhadores na equipa da secção de "...", e que se encontram excecionalmente fora da rotação normal descrita supra, prestando, na sua totalidade, ao invés, trabalho apenas de segunda a sexta-feira, sem prestação de trabalho aos fins-de-semana.

36. A implementação deste turno especial, potenciou o agravamento da situação supra exposta, dificultando a cobertura do serviço ao fim-de-semana.

(...)

38. Porém, por outro lado, a cobertura do serviço aos fins de semana ficou manifestamente reduzida e muito abaixo do que é necessário para fazer face às exigências do serviço da secção onde V. Exa. está integrada.

39. Não sendo, como tal, comportável e exequível para a ... acomodar pedidos especiais que lhe chegam, como é o caso do de V. Exa., sob pena de, no limite, tais acomodações redundarem na impossibilidade prática de a ... prosseguir a sua atividade empresarial, conforme organização estabelecida à luz da liberdade de empresa e de iniciativa privada, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa.

(...)

41. Por essa razão, a divisão de todos os elementos da equipa, pelos turnos fixos existentes (e respetivas rotações existentes) atualmente na secção, e a prestação de trabalho em todos os dias da semana, incluindo feriados, é essencial para a garantia da continuidade da prestação de serviços ao cliente da ... e, bem assim, para o seu cumprimento contratual.

42. Pelo que, por todas as razões supra expostas, e sem prejuízo de se entender não estarmos perante pedido de horário flexível e que observe os

ditames formais constante da Lei, os motivos invocados supra sempre configurariam “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” que, nos termos do artigo 57.º, n.º 2, do CT, permitiriam fundamentar a recusa legítima deste pedido por parte da

43. Não obstante e porque a ... pretende conciliar o pedido formulado por V. Exa., manifesta a total disponibilidade e empenhamento em fixar o horário de trabalho de V. Exa. no turno pretendido (07h00 às 16h00), ainda que, com a manutenção da necessidade – como vem sendo supra exposta – de prestação de trabalho aos fins-de-semana e feriados por V. Exa., num regime de 4 dias de trabalho e 2 dias de descanso, esperando poder assim acautelar devidamente as suas pretensões.

*Em face do exposto, **informamos que é intenção da ... recusar parcialmente o pedido formulado**, na medida em que é possível manter V. Exa. no turno requerido, em detrimento, porém, da fixação dos dias de descanso semanal complementar e obrigatório ao sábado e ao domingo, respetivamente. Pelo que, ficaremos a aguardar a sua apreciação à presente comunicação, a qual deverá ser-nos transmitida por escrito, por via eletrónica, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da receção da mesma, sob pena de considerarmos o mesmo aceite.”*

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 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. Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, deve entender-se que esta pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até a filha perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, daquela indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário

2.1.4. 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 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. 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 7h00 e termo às 16h00 de segunda a sexta-feira e folgas semanais ao sábado e domingo.

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.

2.15. Na verdade, o facto relevante será que a entidade empregadora alega, no ponto 34 da intenção de recusa que já existem outros/as trabalhadores/as a usufruírem de tal direito, motivo também pelo qual, recusa a pretensão da requerente.

2.16. Salienta-se que, relativamente a pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos.

evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os atuais pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

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 23 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)