

PARECER N.º 1327/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 6484 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por correio eletrónico de 08.11.2024, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora

1.2. Por carta datada de 11.10.2024 e recebida pela entidade empregadora a 14.10.2024, a trabalhadora, apresentou, um pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, no qual solicita que, face às suas responsabilidades parentais, lhe seja elaborado um horário flexível, com os seguintes fundamentos:

- Pretende que lhe seja atribuída um horário compreendido entre 08h30 e as 17h00 de segunda a sexta-feira;
- Tem um filho com um ano de idade;
- A partir de 1 de novembro 2024.

1.3. Por carta datada de 30.10.2024 e recebida pela trabalhadora na mesma data, a entidade alega, que o pedido formulado não consubstancia um *pedido de horário flexível*, e fundamento o pedido em *exigências imperiosas*:

“(…)

16. Em todo o caso, e sem prejuízo do que antecede, exigências imperiosas do funcionamento da Empresa também não permitem que V. Exa. preste o seu trabalho nos moldes propostos.

Com efeito:

17. V. Exa. exerce a função de Copeiro (a), competindo-lhe, em particular, efetuar a lavagem da louça e utensílios de Cozinha (copa), a limpeza dos materiais e locais de produção, promover a limpeza, higienização e conservação da copa, bem como da lavagem, limpeza, arrumação e conservação das instalações, equipamentos e utensílios de trabalho que utilize.

18. A atividade profissional de V. Exa. é desenvolvida no ..., um hotel de cinco estrelas localizado em ..., no Distrito de ... (o "Hotel"), o qual dispõe de 61 quartos e suítes, de bar, restaurante, de SPA, ginásio com acesso 24 horas por dia, piscina exterior e outros serviços.

19. Como V. Exa. bem sabe, o departamento de Cozinha (copa) no qual se insere está organizado de acordo com o seguinte sistema de turnos em funcionamento sete dias por semana:

das 08:30h às 17:00h;

das 16:30h às 01 :00h.

20. Uma vez que o Hotel está aberto 24 horas por dia, sete dias por semana, o departamento de Cozinha (copa) no qual V. Exa. se insere tem de ter, conseqüentemente, um período de funcionamento superior a oito horas diárias, pelo que a prestação do trabalho dos colaboradores alocados a este departamento tem de ser organizada em regime de turnos,

sendo esta a única forma de respeitar os limites máximos dos períodos normais de trabalho diários dos colaboradores.

21. No caso concreto, o único período em que o departamento da Cozinha (copa) não tem qualquer trabalhador ao serviço é entre as 01:00h e as 08:30h.

(....)

25. Como V. Exa. bem sabe, o Hotel conta, atualmente, com colaboradores que desempenham funções de Copeiro (a), tendo o seu quadro de pessoal especificamente dimensionado ao número mínimo que o departamento de Cozinha pode ter para que a Empresa possa garantir o normal funcionamento do Hotel.

26. Com efeito, além do sistema de turnos em vigor, existe ainda um sistema rotativo em relação aos dias de descanso destes trabalhadores, conforme escala mensalmente organizada para o efeito.

27. Tendo o sistema de dias de descanso um cariz rotativo mensal, o mesmo está organizado de forma que todos os trabalhadores que desempenham as funções de Copeiro(a) no departamento da Cozinha (copa) do Hotel trabalhem o mesmo número de sábados e domingos, em cada ano civil. sempre que possível.

28. Não obstante, é sabido que os períodos de maior movimento no setor hoteleiro ocorrem aos fins de semana, quando se verifica uma (muito) maior afluência de hóspedes.

29. Desta forma, os tempos de trabalho dos trabalhadores que integram este setor de atividade não podem ser organizados da mesma forma que os trabalhadores da grande maioria dos restantes setores.

30. Se a Empresa atendesse ao pedido de V. Exa., os seus colegas teriam de assegurar dias adicionais de trabalho ao fim de semana e, conseqüentemente, veriam reduzidos os dias de descanso coincidentes com o sábado ou domingo a que teriam direito.

31. Uma tal solução seria, desde logo, injusta, criando uma delicada situação de desigualdade entre trabalhadores que desempenham as funções de Copeiro(a).

32. Ademais, se todos os trabalhadores do departamento de Cozinha (copa) requeressem o mesmo que V. Exa. agora solicita (i.e. a fixação dos dias de descanso ao fim de semana), tal impossibilitaria a Empresa de garantir o funcionamento do Hotel aos fins de semana.

33. Do exposto, afigura-se-nos que o pedido de V. Exa. é manifestamente incompatível com a organização do departamento de Cozinha (copa) do Hotel, com as necessidades de serviço resultantes dos períodos de maior afluência (fins de semana) e com os direitos de descanso dos seus colegas.

34. Se é certo que os empregadores devem promover a conciliação entre a vida pessoal e profissional dos seus trabalhadores, tal não poderá ir contra as necessidades de funcionamento da empresa. Em todo o caso, se atendêssemos ao pedido de V. Exa., não seria possível conciliar a vida pessoal e profissional de todos os demais colaboradores que com V. Exa. dividem o trabalho.

35. De facto, a organização do trabalho proposta por V. Exa. não só não assegura o período de funcionamento do Hotel, como colide com a distribuição de trabalho pelos seus outros colegas.

(...)"

1.4. Por carta datada a 04.11.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido, refuta os argumentos da entidade empregadora e acrescenta que o seu filho vive consigo em comunhão de mesa e habitação

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”*.

2.2.3. 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.

2.3. 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, apesar de apresentar 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 entidade empregadora ..., 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 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 4 DE DEZEMBRO 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)**