PARECER N.º 1332/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 6462 - FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 08.11.2024, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

1.2. No seu pedido de horário flexível, de 09.10.2024, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. "*Venho solicitar a V. Ex.a a mudança do meu horário para um horário flexível, uma vez que tenho uma bebé de apenas 6 meses, que vive comigo, (documentos a comprovar as moradas) não tendo como me apresentar ao trabalho ao fim de semana, uma vez que o pai trabalha (e a creche está fechada).*

1.2.2. *Com isto, gostaria de solicitar que o meu horário fosse de segunda-feira a sexta-feira, tendo preferência a usufruir de uma hora de*

amamentação de manhã e uma ao fim do turno, (iniciar às 9 horas e terminar às 15 horas) uma vez que o horário de abertura da creche e de início de turno fica justo, tendo cerca de 26 minutos a 28 minutos de viagem de um local ao outro, como pode verificar a morada da creche".

1.3. Em 25.10.2024, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *"Na aludida comunicação do passado dia 11 de outubro de 2024, é requerido por V. Ex.a passar a praticar um horário de trabalho "de segunda-feira a sexta-feira", e com preferência a "usufruir de uma hora de amamentação de manhã e uma ao fim do turno, (iniciar às 9 horas e terminar às 15 horas), uma vez que o horário de abertura da creche e de início de turno fica justo".*

1.3.2. *Atento que o direito de prestar trabalho em regime de horário de trabalho flexível abrange tão-só, em conformidade com o disposto no n.° 2 do artigo 56.° do Código do Trabalho, a possibilidade de o trabalhador escolher, "dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário", cumpre-nos informar V. Ex.a de que a definição dos dias de descanso não se encontra abrangida pelo âmbito do regime de horário flexível e, consequentemente, deverá ser enquadrada ao abrigo do poder de direção do empregador e à luz do disposto na alínea b) do n.° 2 do artigo 212.° do mesmo diploma legal.*

1.3.3. *Neste sentido, e uma vez que a aceitação da pretensão de V/ Ex.a de não prestar trabalho aos fins de semana redundaria num prejuízo para*

a conciliação da atividade profissional com o exercício das responsabilidades parentais ou com a vida familiar dos demais trabalhadores que, como V. Ex.a, integram os turnos rotativos praticados na Área de Serviço de ..., somos a informar V. Ex.a, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que é intenção desta Empresa recusar parcialmente o pedido de V/ Ex.a no que respeita a todos os fins de semana, exceto aquele a que já tem direito em virtude do CCT aplicável.

1.3.4. *Neste sentido, decide-se que enquanto a presente decisão não prejudicar a Empresa ou os direitos dos demais trabalhadores V. Ex.a passará a praticar, a partir de 31 de outubro de 2024, o seguinte horário de trabalho: • 08h00m -16h00m (com intervalo de descanso, atento o acordo de jornada contínua celebrado ao abrigo da clª. 17ª do CCT aplicável, de 30 minutos entre a 3ª e a 5ª hora de trabalho consecutivo, conforme mapa de horário de trabalho afixado, e devendo os períodos relativos à dispensa para amamentação serem usufruídos nos termos descritas anteriormente).*

1.3.5. *No mais e atendendo ao exposto, tendo sido recusada a S/ pretensão de não prestar trabalho ao fim de semana, informamos que aguardaremos por um período de 5 (cinco) dias para que V. Ex.a aprecie por escrito os fundamentos da intenção de recusa do SI pedido que pela presente lhe comunicamos, mais informando que o processo pelo mesmo iniciado será remetido, em conformidade com o disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho e com os elementos que nos termos legais o devam integrar, para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, a CITE".*

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.º1 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.º1 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.º2 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.º3 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.º4 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. 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, 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.

2.9. 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 nomas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.

2.10. 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 pela trabalhadora, ponha em causa esse

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, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, 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 nomas 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. A entidade empregadora 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.º1 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 EM 04 DE DEZEMBRO DE 2024, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.