

PARECER N.1344/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 6635 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por correio eletrónico de 15.11.2024, 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 Enfermeira nas Unidades de Cuidados Continuados.

1.2. Por carta registada de 22.10.2024 a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

*“(...) nos termos do disposto do artigo 56.º do Código de Trabalho, requer-se a alteração do horário de trabalhador aqui signatário por forma a que cumpra o **horário de segunda a sexta-feira, entre as 08h e as 15h00**, salvaguardando o direito à amamentação.*

*O agregado familiar da trabalhadora é composto pelo seu marido e uma filha, menor, nascida em 30 de outubro de 2023, **que vivem com ela em comunhão de mesa e habitação:***

Acresce que o marido da trabalhadora, aqui requerente, tem também horários de trabalho que não são compatíveis com os horários escolares dos seus filhos, (...)

Ora, o exercício das responsabilidades familiares e a sua conjugação com as suas responsabilidades profissionais a manterem-se os horários de trabalho de ambos, verifica-se manifestamente incompatível.

Podendo acontecer, designadamente, que ambos se encontrem obrigados a cumprir um determinado horário de trabalho simultâneo, sem terem alternativa adequada para o exercício das suas responsabilidades familiares.

*Assim, o trabalhador, aqui requerente, pretende ver alterado o seu horário normal de trabalho, de forma a conseguir conciliar a sua atividade profissional com as suas obrigações familiares.
(....).”*

1.3. Por carta regista de 31.10.2024 e recebida pela trabalhadora no dia 05.11.2024, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“(...) pelas razões abaixo indicadas, é intenção da instituição proceder à recusa do pedido de horário de trabalho de segunda a sexta-feira, entre as 8h00 e as 15h00.

A recusa fundamenta-se em exigências imperiosas do funcionamento da instituição, que se passam anunciar.

Em primeiro lugar, V. Exa. é, desde 01.03.2021, Enfermeira nas Unidades de Cuidados Continuados abertos 365 dias por ano, 24 horas por dia. Considerando o seu funcionamento permanente, o trabalho organizado em turnos. onde a prestação do seu trabalho só é útil e funcional em articulação com outros colegas que fazem o seu turno, sendo que os dias de descanso semanal não

coincidem sempre com o sábado e o domingo. O trabalho por turnos é a única forma de organização de trabalho possível no serviço onde V. Exa. presta o seu trabalho, o que sucede aliás com quase todas as valências da Instituição. Ou seja, o pedido formulado, exigindo que o horário de trabalho seja estabelecido com descanso fixo ao sábado e ao domingo não é compatível com a referida organização dos tempos de trabalho.

Acresce que, neste momento, não existem na ... outras tarefas que possam ser desempenhadas por um/a trabalhador/a com a sua categoria profissional (Enfermeira) que não esteja igualmente associada a um regime rotativo de turnos e folgas. Na verdade, as suas funções caracterizam-se pelo trabalho em equipa e por uma cadência e frequência de funções que estão escrupulosamente organizadas.

Por essa razão, a ... não pode criar um horário de trabalho específico para satisfazer as suas necessidades ou de todos/as aqueles/as que têm filhos/as menores de 12 anos, como existem na Instituição às dezenas ou centenas. Se o fizesse, tal afetaria totalmente e de forma irremediável a prestação dos cuidados aos/às utentes, inviabilizando o rigor pelo qual se caracteriza o serviço da Instituição.

Pelo exposto, facilmente se conclui que a alteração de horário de trabalho solicitada por V. Exa. acarreta graves inconvenientes para o normal funcionamento da Instituição.

Deste modo, de acordo com os motivos expostos, comunica-se a V. Exa., para todos os efeitos legais, a recusa do pedido de prestação de trabalho em horário de trabalho flexível conforme e proposto, por impor o sábado e o domingo como dias de descanso semanais, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Instituição.

Não obstante, face à declaração junta relativa ao horário de trabalho de seu marido, entendemos ser passíveis compatibilizar os turnos mensalmente atribuídos, de forma a garantir o exercício das responsabilidades familiares, assegurando que os vossos horários de trabalho não sejam cumpridos em simultâneo.

Consequentemente, com base na declaração da "...", a partir de 01.11.2024, ordinariamente, não lhe serão atribuídos rumos, alternadamente:

- Na 11 semana do mês, ao sábado entre as 8h e as 19h, ao domingo entre as 6h e as 14h e à segunda-feira entre as 0h e as 8h;*
- Na 21 semana do mês, ao sábado entre as 19h e as 6h, ao domingo entre as 14h e as 24h.*

Este ajuste de horário tem carácter excepcional, em respeito pela necessidade imperativa na conciliação entre a vida pessoal e familiar, vigorará enquanto se mantiver a situação concreta apresentada, devendo ser revisto caso ocorra alteração na dinâmica familiar. Havendo alteração no horário de trabalho do seu marido, deverá entregar declaração do novo horário até à última semana do mês anterior.

(...)"

1.4. Não consta do processo que o trabalhador requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, até porque a entidade empregadora não respeitou o prazo de 5 dias, nos termos do artigo 57º n.º 4 do Código de Trabalho (CT).

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 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, 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 11 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)