PARECER N.º 1379/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 6736 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por correio eletrónico de 20.11.2024, a CITE recebeu da entidade empregadora **...**, pedido de emissão de parecer prévio de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora **...,** Operador a exercer funções no restaurante ....

1.2. Por carta registada a 29.10.2024 e recebida pela entidade empregadora a 30.10.2024, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, à entidade empregadora supramencionada.

> *"(…)*
> *atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus filhos.*
> *Pretendendo com este pedido, que me seja concedido um horário semanal fixo* ***no intervalo das 08h00 as 17h00 ou das 09h00 às 18h00, em dias úteis sendo os fins de semana categorizados como folgas semanais,*** *para acompanhar e apoiar* ***os meus filhos de 7 anos e 3 meses de idade.***

Requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem as circunstâncias que o determinam, não ultrapassando o limite dos 12 anos do meu filho mais novo, (…).

Comunico que me encontro em união de facto e que o meu companheiro, (…) pertence, igualmente, ao restaurante supramencionado. Desempenha funções no horário noturno, mais precisamente das 22h00 às 07h00 com folgas fixas em dias uteis, o que me impossibilita de cumprir com as minhas funções no mesmo turno e fins de semana e prestar assistência aos meus dois filhos.

***Declaro, ainda, que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação comigo**,*

(…).”

1.3. Por carta datada de 15.11.2024, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“(…)

*1. Ora, **quanto ao pedido de horário realizado** por V. Ex, de ter* **um horário compreendido entre as 9:00 e as 18:00***, o mesmo embora provoque alguns ajustamentos na equipa e vai implicar que os seus colegas tenham de fazer mais turnos ao fim da tarde e à noite, **o mesmo é possível e viável** para a empresa e como tal a empresa vem por este modo comunicar-lhe que em relação ao horário fixo. a empresa ACEITA o seu pedido.*

(…)

4. Mas mais, V.Ex.ª. já tem uma folga fixa, o que já lhe garante pelo menos 4 domingos por mês sem trabalhar, e além disso, o seu companheiro como V.Ex. refere na carta, é também nosso colaborador, com o horário noturno, e folga fixa à sexta-feira, ou seja, o seu companheiro sal as 7:00 da manhã de sexta-feira e só

volta a entrar ao serviço às 22:00 horas de sábado, o que lhe dá uma folga de cerca de 39 horas seguidas.

5. Ora se V. Ex com o horário fixo, vai sair as 16:00 de Sábado e o seu companheiro só entra as 22:00, a empresa não encontra qualquer problema no ajustamento dos vossos horários, sendo completamente possível de continuar a ter uma das folgas rotativas, pois o seu companheiro garante sempre que as crianças estão com um dos pais até V. Ex• sair do trabalho.

6. ***Mas mais, como também é do seu conhecimento a empresa trabalha com uma equipa que embora grande tem o número necessário de membros para garantir no sistema rotativo de folgas, que todos usufruem dos mesmos direitos, e se a*** *empresa anuir ao seu pedido e lhe der uma segunda folga fixa ao fim de semana, quem vai ser em última análise penalizado vão ser os seus colegas, que vão ter menos dias de folga ao fim de semana com a sua família.*

7. Pelo exposto a empresa considera que conceder-lhe uma segunda folga fixa, vai perturbar o bom funcionamento dos turnos e que vai dificultar rodar as folgas ao fim de semanas por toda a equipa, o que pode provocar ressentimentos graves no resto da equipa, que na nossa opinião tal é inadmissível e compromete inaceitavelmente o funcionamento normal da empresa.

8. Em conclusão, e porque a empresa tenta dentro dos possíveis satisfazer todos os pedidos dos seus trabalhadores, a empresa vem em relação ao pedido feito por V.Ex. ACEITAR;

A) A fixação do seu horário como requerido.

B) A fixação do domingo como folga, como alias já tem acontecido até agora.

RECUSAR: A fixação de todos os sábados como folga e sendo assim.

continuará com as folgas como está até agora. e ter sempre o domingo livre e pelo menos um sábado a cada seis semanas livre também.
(…)"

1.4. Por carta datada a 18.11.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível:

"(…)
2) Sou funcionária da … há 10 anos, tendo tido o meu primeiro filho há 7 anos e, em prol da empresa, como é do vosso conhecimento, prescindi dos meus direitos como mãe continuando a trabalhar no meu horário noturno e agilizando com a minha mãe, nossa rede de apoio, o acompanhamento e apoio do meu filho. Durante 7 anos, privei a vida de um familiar, do meu filho, a minha e a do meu companheiro (pai do meu filho) para que me fosse possível dedicar à empresa e não falhar com as minhas responsabilidades enquanto trabalhadora.
No momento atual, infelizmente, não me é possível contar com a disponibilidade da minha mãe para nos ajudar e amparar com os nossos, agora, dois filhos enquanto trabalhamos, pois, a saúde fragilizada com que se encontra não permite que tenha capacidades para tal. O que nos deixa aos dois, a mim e ao meu companheiro, sujeitos a alterações de rotinas pessoais e profissionais.
3) No seguimento do ponto anterior, reflete-se o meu pedido de folgas fixas ao fim de semana, pois os meus dois filhos encontram-se sem escola ou infantário o que provoca
um acompanhamento de 24h que só eu e o meu companheiro o podemos e devemos, para além de ser um direito nosso, prestar.

4} A recusa da V. Exa ao meu pedido de folgas fixas ao final de semana sustenta-se no argumento de que o meu companheiro, funcionário da vossa empresa e a trabalhar no mesmo restaurante, em horário noturno (22h00-07h00), terá entre sexta, pós saída de trabalho (07h00 da manhã) e sábado (até às 22h00) um período de descanso de 39 horas, visto sexta feira ser o seu dia de descanso fixo.

Saliento, que o pai dos meus filhos trabalha na empresa da V. Exa, igualmente há 10 anos, sempre em horário noturno o que altera a rotina normal de sono passando, esta, a ser realizada durante o dia, mesmo durante as folgas e férias, pois é praticamente impossível conseguir que, principalmente, nas folgas o nosso corpo de adapte a um horário de descanso diferente.

Permitam-me analisar essas 39 horas de descanso a que se referem transportando-as para a realidade e criando dois possíveis cenários, humanamente inapropriados e inconcebíveis sendo, ainda, do conhecimento de V. Exa que o turno noturno consegue ser mais exigente, trabalhoso e stressante do que o período da manhã.

O vosso funcionário, pai dos meus filhos, entra ao serviço quinta feira às 22h00 e sai sexta feira às 07h00 sendo esse dia a sua folga semanal.

De forma a conseguir estar com os seus dois filhos de 7 anos e 3 meses (idades afastadas e com particularidades e atenções totalmente diferente) no sábado para eu me poder apresentar ao trabalho, teria de escolher uma das seguintes opções:

4.1) ***Abdicar de descansar durante o dia, de forma a forçar o corpo a descansar na sexta-feira à noite, para poder estar acordado sábado durante o meu período de trabalho*** *(09h00 - 16h00)* ***e prestar auxílio aos nossos filhos, o que provocaria uma ausência de descanso de+/- de 22h00****, sendo que 8 delas*

***foram passadas a trabalha**r, (visto já estar acordado desde as 19h00 de quinta feira). Acreditando que conseguiria descansar por volta das 17h00, sem opção de refeição ou realizando uma refeição antecipada, optando pelo descanso. Num período em que os meus dois filhos se encontram em casa, não sendo possível ter um momento de descanso minimamente silencioso e tranquilo, necessário para recuperar da proibição de sono anterior.*

No dia seguinte, os nossos filhos ficariam entregues ao pai para eu poder realizar as minhas funções na vossa empresa e regressaria a casa perto das 16h30. Visto, que o pai dos meus filhos entraria às funções teria de se obrigar a descansar, perto das 17h00 até às 20h00, 3h00, para ingressar ao trabalho às 22h00, para mais 08h00 de trabalho laboral, depois de exercer a função de pai durante o dia e com 3h00 de descanso.

4.2} Chegar a casa perto das 07h30, após 8h00 de trabalho, realizar a sua higiene e orientar uma refeição ligeira para ir descansar, como habitualmente, entre as 10h00/11h00, pois quem trabalha em horários noturnos apresenta uma agitação e adrenalina que é necessária diminuir para poder descansar, por um período 6 a 8h00, acordando no máximo entre as 18h/19h. Manter-se acordado durante a noite, como habitualmente o seu cérebro está habituado devido ao trabalho noturno, e estar nas suas faculdades mentais para conseguir ficar a prestar cuidados aos seus dois filhos até às 16h30 de sábado, horário em que chego a casa após o meu expediente. Forçando, o cérebro a descansar entre as 17h00 e as 20h, 3h00, para pegar ao serviço na vossa empresa às 22h00, com apenas 3h00 de descanso, depois de ter estado a prestar cuidados aos nossos dois filhos e com uma ausência de descanso anterior, igualmente de+/- 22h00.

5) Apresentados os dois cenários possíveis no vosso argumento de 39 horas de descanso entre o horário de saída sexta às 07h00 e entrada sábado às 22h00. Questiono se, após análise, V. Exa continua a considerar viável o argumento apresentado e se será, humanamente aceitável, colocar alguém nesta situação.

Reforço que não é da minha intensão prejudicar qualquer membro da minha equipa de trabalho, nem a empresa na qual sou funcionária. O meu pedido assenta-se, apenas, na necessidade óbvia e obrigatória de reorganização familiar e profissional com a vinda do nosso segundo filho.

Relembro que enquanto me foi possível, mesmo podendo usufruir dos meus direitos, fui dedicada à vossa empresa, nunca permitindo que a minha versão como mãe interferisse nas minhas responsabilidades profissionais.

(…)"

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".

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

2.12. Na verdade, a entidade empregadora, não apresenta 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, **....**

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 18 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).