

PARECER N.º 1067/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de 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 de fevereiro
Processo n.º CITE-FH/5470/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 27.10.2023, via eletrónica, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Relações Públicas nesta organização.

1.2. A 28.09.2023, a trabalhadora remeteu à entidade empregadora um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível via postal com o seguinte teor:

«Eu, ..., residente em ..., a exercer funções de Relações Públicas, venho por este meio social a alteração do meu horário de trabalho.

Na condição de mãe solteira e única responsável de duas menores de idade de 7 e 11 anos, solicito a V. Exa. que me seja atribuído um horário de trabalho flexível de forma a garantir o cumprimento das minhas responsabilidades parentais.

O horário escolar das minhas dependentes termina às 17h30, motivo pelo qual não tenho meios de assegurar a sua saída da escola posterior acompanhamento dentro do período normal de trabalho.

Peço também que considerem os períodos de descanso obrigatório e complementar aos fins-de-semana, uma vez que as escolas encerram nesses dias.

Seguem em anexo os documentos comprovativos que me impossibilitam de exercer os horários atualmente facultados pela empresa entre as 10 e as 19 horas e entre as 12 e as 21 horas».

1.3. Em 17.10.2023, via CAR, o empregador remeteu à trabalhadora a sua Intenção de Recusa (IR), referindo:

«Acusamos a receção da V/ comunicação, datada de 28 de setembro de 2023, nos termos da qual solicita (i) atribuição de horário flexível, de forma a que a hora de saída

seja não mais tarde que as 17:30 horas e (ii) fixação dos dias de descanso obrigatório e complementar ao sábado e domingo, nos seguintes termos [...]

Sucedede que, não é possível atender ao seu pedido, o que explanamos nos termos e pelos seguintes fundamentos:

– Enquadramento: do horário flexível e formulação do pedido

1. Recebemos na data de 28.09.2023 o seu pedido de alteração de horário, nos termos do qual solicita (i) atribuição de horário flexível, de forma a que a hora de saída seja não mais tarde que as 17:30 horas e (ii) fixação dos dias de descanso obrigatório e complementar ao sábado e domingo.

2. Indicando não lhe ser possível exercer os horários atualmente facultados pela empresa, entre as 10:00 e as 19:00 e entre as 12:00 e as 21:00 horas.

3. Define a lei como 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.

4. O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar 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.

5. A lei dispõe que o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário flexível deve fazê-lo por escrito, e, de entre outros requisitos, indicar o prazo previsto para usufruir deste regime.

6. É de notar que o seu pedido vem desprovido desta indicação.

7. Considerando-se o mesmo, para os devidos efeitos, incompleto.

8. Não obstante, ainda que assim não fosse, o pedido não poderá ser aceite, por virtude de exigências imperiosas no funcionamento do estabelecimento onde exerce funções.

Vejamos:

II – Do funcionamento do estabelecimento e das funções da Trabalhadora

9. V. Exa. detém a categoria de Operador com mais de 5 anos com funções de relações públicas (“relações públicas”).

10. Estas funções estão diretamente relacionadas com proximidade ao cliente, e compreendem uma interação pessoal e direta com os clientes, sendo um ponto de contato com estes no estabelecimento/restaurante.

11. Dentro destas funções estão compreendidas a presença e disponibilidade na sala, nomeadamente na zona de espera dos pedidos, com vista a antecipar as necessidades dos clientes e interagir com os mesmos;

12. Prestar esclarecimentos aos clientes, bem como receber reclamações;

13. Coordenar outros funcionários e garantir o bom ambiente de sala e exterior e a atenção aos pedidos e necessidades dos clientes, entre outros.

14. Acontece que, não obstante o horário de funcionamento do estabelecimento ser

compreendido entre as 07:30 e as 00:00 horas, o atendimento ao público apenas é feito entre as 10:00 e as 23:00 horas, de domingo a quinta-feira, e entre as 10:00 e as 00:00 horas, às sextas e sábados.

15. Mais: o período de maior fluxo de clientes é naturalmente nas horas das refeições, entre as 13:00 e as 14:00 horas, e as 20:00 e as 21:00 horas.

16. Sendo também superior aos fins-de-semana face aos dias úteis.

17. O que faz com que seja indispensável ao serviço, especialmente nas horas de maior fluxo de clientes.

18. O horário de saída pretendido por V. Exa., conjugado com o pedido de descanso obrigatório e complementar ao sábado e domingo, e com o seu período normal de trabalho de 40 (quarenta) horas, apenas nos deixaria como hipótese, enquanto entidade empregadora responsável pela elaboração do seu horário, a determinação de hora de entrada às 08:30 horas, e saída às 17:30 horas, de segunda a sexta-feira, com folgas fixas aos fins-de-semana.

19. O que conforme atrás referido não se mostra compatível quer com o horário de abertura do estabelecimento ao público, quer com as suas funções.

20. Pois dada a sua categoria e funções, não existem quaisquer tarefas que possa desempenhar entre essa hora (08:30 horas) e a hora em que o estabelecimento é aberto ao público (10:00 horas).

21. Pois, antes das 10:00 horas, não existem clientes no estabelecimento.

22. Tal implicaria também que, ao fim-de-semana, nunca seriam asseguradas as tarefas de relações públicas, que revestem imensa importância para a empresa, especialmente sendo dias de fluxo especial de clientes.

23. O desempenho de funções de relações públicas obedece a horários específicos dada a tipologia destas funções, que não são possíveis de desempenhar se não for possível o contacto com os clientes.

24. As necessidades de gestão do estabelecimento, nomeadamente o facto da equipa laborar por turnos, não concede margens para, de forma fixa e ininterrupta, atribuir horário e folgas fixas a certos trabalhadores, em detrimento de outros.

25. Tanto mais que, no caso presente, não existiria mais nenhum colaborador a exercer essas funções na sua ausência, que iria sempre coincidir com dois períodos determinantes do fluxo de clientes – o horário de jantar, e os fins-de-semana.

26. Sendo que, não há qualquer outro funcionário que a possa substituir nestas funções.

III – Decisão

27. A aceitação do seu pedido, nos termos formulados, implicaria necessariamente:

(i) que ficaria sem funções que pudesse exercer, entre as 08:30 e as 10:00 horas;

(ii) que todos os dias, no período de maior fluxo de clientes coincidente com a hora do jantar, o estabelecimento ficaria sempre e necessariamente desprovido de qualquer

funcionário para exercer esta função; e

(iii) que todos os fins-de-semana, também período de maior fluxo de clientes generalizadamente, sempre e necessariamente não haveria qualquer funcionário no estabelecimento para exercer esta função;

28. Pelos motivos expostos, relacionados com motivos imperiosos do funcionamento do serviço e das suas funções e sua indispensabilidade, não resta outra opção que não recusar o seu pedido, na sua integralidade».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador também não juntou mais documentos para além dos já referidos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, que altera o Código do Trabalho e legislação conexa no âmbito da Agenda do Trabalho Digno, estendeu os/as titulares de gozo dos direitos de parentalidade aos/às cuidadores/as informais, com as devidas adaptações – cf. artigo 25.º/6 da referida legislação

2.3. Nesta senda, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido que: «Todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo

igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 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».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».

2.12. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.14. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora solicita horário flexível que tenha em conta que a escola das filhas menores termina às 17h30 e que aos fins-de-semana a mesma se encontra encerrada.

2.17. O motivo por que faz este pedido relaciona-se com a assistência imprescindível que carece de prestar às menores, com quem vive segundo o modelo de família monoparental.

2.18. Sem referência para que o pedido perdure, o prazo para que o requerido produza efeitos jurídicos, presume-se que seja pelo limite máximo legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança mais nova do agregado – cf. artigo 56.º/1 in fine do CT

2.19. Do pedido é dedutível que a requerente vive com as filhas em comunhão de mesa e habitação, uma vez que refere ser mãe solteira e única responsável.

2.20. Assim sendo, o pedido aparenta reunir todos os requisitos legais para uma solicitação deste tipo.

2.21. Contudo, tal não corresponde à realidade, uma vez que a requerente não menciona qual é o horário de trabalho que realmente pretende. Nem sequer baliza períodos temporais para que o empregador o estabeleça, limitando-se a dizer a que horas a escola termina e que aos fins-de-semana se encontra encerrada, acrescentando apenas que se encontra impossibilitada de fazer os turnos das 10 às 19horas e das 12 às 21horas.

2.22. Caso assim o queira, a trabalhadora pode fazer novo pedido, conquanto este refira um turno pré-existente praticado na organização onde trabalha para a função que ocupa.

2.23. Devido ao supra escrito, a análise da intenção de recusa é prescindível, dado o esvaziamento do seu efeito útil.

2.24. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores.

2.25. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... , relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ... , sem prejuízo desta realizar novo pedido caso assim o queira.

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação trabalho/família e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 22 DE NOVEMBRO
DE 2023**