

PARECER N.º 1203/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 5842-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.11.2023, da entidade empregadora ...- ..., **S. A.**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções na entidade empregadora supramencionada.

1.2. Por correio eletrónico datado de 17.10.2023, 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, para acompanhamento de uma filha que entrou no ensino primário, solicitando:

- Que lhe seja elaborado um horário entre as 9h00/13h00 e 13h30/17h30, e, caso não seja possível, propõe um horário entre as 9h00/13h00 e as 14h00/17h00, com folgas ao fim-de-semana;
- Sempre que existam feriados pretende que lhe seja elaborado um horário entre 7h00 e as 16h00.

1.3. Por carta datada de 06.11.2023, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa, alegando, por um lado, que o pedido formulado não consubstancia um pedido de horário flexível, e, por outro lado, exigências imperiosas do funcionamento da empresa, e de entre estas, destaca-se que tem ao seu serviço 12 trabalhadores/as em full-time e 1 trabalhador part-time; 5 trabalhadores afetos ao turno da manhã – 7h00/16h00 e 8h00/17h00; 5 trabalhadores afetos ao turno da tarde – 15h30/0h30; 1 trabalhador afeto ao turno da intermédio – 7h00/16h00 ou 15h30/0h30 e 1 trabalhador afeto ao turno da noite, bem como o trabalhador a part-time – 23h30/7h30 e que na secção de cafeteria são necessários 4 trabalhadores afetos ao turno da manhã, 4 trabalhadores no turno da tarde e 1 trabalhador no turno da noite. Fundamenta ainda o empregador que o horário alternativo proposto pela requerente não cumpre o período normal de trabalho porquanto solicita a elaboração de um horário entre as 9h00 e as 17h00.

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa, referindo que, existem verdadeiramente na atualidade 12 operadores a trabalhar na empresa, todos com trabalho de caixa, sendo 4 no turno da manhã, 4 no turno da tarde, 2 operadores no turno da noite e mais 2 operadores rotativos, o que vai contra ao afirmado por V. Exas. e aos fins-de-semana supostamente existem 4 trabalhadores e que o horário flexível proposto de 09:00 às 17:30 com 30 minutos de intervalo é perfeitamente possível sob o ponto de vista operacional e legal, cumprindo com a jornada semanal de 40 horas e que existe confirmação de que aos finais de semana não pode laborar tendo em vista que não há escola e o outro progenitor está em trabalho fora de Portugal Continental. Entendendo que recusa não se encontra devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade da sua substituição.

Reitera o pedido formulado.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

2.2. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.3. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.4. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.5. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.6. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.7. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.8. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.9. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.10. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário flexível entre as 9h00 e as 17h30, de segunda-feira a sexta-feira, e caso não seja possível a elaboração de tal horário, pretende que lhe seja elaborado um horário entre as 9h00 e as 17h00, aos feriados pretende que lhe seja elaborado um horário entre as 7h00 e as 16h00.

O fundamento para tal pedido prende-se com o facto de aparentemente ter uma criança com idade inferior a 12 anos de idade.

Do processo não consta que a trabalhadora tenha junto ou declarado que reside em comunhão de mesa e habitação com a sua criança.

2.11. Analisado o pedido da trabalhadora e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, somos de entender que o empregador demonstrou a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.12. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.13. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.14. Avaliados os argumentos da entidade empregadora, verifica-se, *in casu*, que o horário flexível solicitado, nos termos em que foi formulado, colocaria em causa a organização e funcionamento do serviço em que a requerente presta as suas funções.

2.15. E em rigor, e tal como se refere supra (ponto 2.7 do presente parecer), o entendimento desta Comissão vai no sentido da possibilidade do/a trabalhador/a na elaboração de pedido de trabalho em regime de horário flexível, indicar uma amplitude temporal diária e semanal, desde que, enquadrada na amplitude de turnos existentes.

2.16. Da intenção de recusa e dos mapas de turnos juntos pela entidade empregadora, conclui-se que a amplitude apresentada pela trabalhadora, entre as 9h00 e as 17h30, não é enquadrável com os turnos existentes.

2.17. Efetivamente, em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora alega e demonstra com a junção do horário onde a requerente exerce funções, que nenhum dos turnos existentes e constantes dos mapas de turnos, corresponde ao horário solicitado.

2.18. Ora, tendo a trabalhadora solicitado um horário flexível entre as 9h00 e as 17h30, outra conclusão não se pode retirar que não seja a de que o horário solicitado, não existe.

2.19. O que, em rigor, significa que a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado com a amplitude dos turnos existentes, implica “*per se*”, a desregulação dos mesmos.

2.20. Por outro lado, verifica-se igualmente que com a proposta alternativa de horário das 9h00/17h00, a trabalhadora também não cumpre o PNT para o qual se encontra contratada.

E, reduzindo o PNT, não cumprindo o contratualmente acordado, o pedido formulado não pode proceder. Contudo, sempre se dirá que, caso a trabalhadora pretenda solicitar uma redução de horário, deverá fazê-lo de acordo com as regras constantes do artigo 55.º e 57.º do CT, tendo sempre em conta que a redução do período normal de trabalho, sendo superior ao contratualizado, carece sempre de acordo com a entidade empregadora.

2.21. Por outro lado, afigura-se ainda que a trabalhadora não juntou qualquer declaração da qual conste que reside em comunhão de mesa e habitação com a sua criança menor de 12 anos, conforme dispõe o ponto i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do CT.

2.22. Assim, face ao acima exposto, tais factos inviabilizam o pedido formulado pela trabalhadora, tal como requerido.

2.23. Ainda assim, a trabalhadora, caso assim o pretenda, poderá apresentar novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho.

2.24. Quanto aos demais fundamentos invocados na intenção de recusa da entidade empregadora, fica a sua análise jurídica prejudicada pela verificação deste facto.

2.25. Sem prejuízo do exposto, importa salientar que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b), do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. Sem prejuízo do acordo que possa vir a ser estabelecido entre as partes, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... - ..., **S. A.**, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. Poderá a trabalhadora, caso assim o pretenda, apresentar novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho.

3.3. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhador 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 ao trabalhador 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 06 DE DEZEMBRO DE 2023