

PARECER N.º 1242/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 6022-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 23.11.2023, da entidade empregadora ..., 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 registado datado de 25.10.2023, a trabalhadora apresentou pedido de trabalho em regime de horário flexível, no qual solicita que lhe seja elaborado um horário entre as 8h30 e as 17h30, de 2.ª feira a 6.ª feira, excluindo trabalho ao fim-de-semana e feriados, porquanto é mãe de duas crianças, uma com 4 (quatro) anos e outra com 2 (dois) anos de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação.

Solicita ainda que o horário perdure até as menores perfazerem 12 anos de idade.

1.3. Por correio eletrónico datado de 13.11.2023, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa, no qual alega exigências imperiosas do funcionamento da empresa relevando os seguintes fundamentos:

- A loja tem o horário de funcionamento diário, de segunda a sábado, das 7:00 horas às 20:15 mantendo-se aberta ao público das 08:00 às 20:00 horas. Ao domingo tem o horário de funcionamento das 7:00 horas às 19:15 mantendo-se aberta ao público das 08:00 às 13:00 e das 15:00 às 19:00 horas

- A trabalhadora é 2.ª chefia e, as chefias de uma loja são trabalhadores/as que têm responsabilidades acrescidas sobre os demais trabalhadores e para com a empresa e que a abertura ou o fecho da loja tem de ser assegurados por um operador/a com responsabilidades, confiança e salário de chefia e que o horário requerido nunca lhe permitia assegurar a abertura ou o fecho da loja, porquanto nunca conseguiria realizar

o horário de abertura de loja ou de fecho, pois nunca estaria na loja às 07h00 nem às 20h15. A loja necessita, no mínimo, para o seu funcionamento, de dois colaboradores à abertura e de dois colaboradores ao fecho e que um desses colaboradores tem necessariamente de ser uma chefia de loja.

- O horário solicitado - 8h30/17h30, não existe na escala dos turnos, nem é compatível com o esquema de escalas de horário existentes, em virtude de ter de alterar todos os restantes horários e comprometer a organização e o regular funcionamento da loja.

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa, alegando que desde o nascimento das filhas deixou de fazer horários de abertura e fecho, tendo reiterado 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

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.

2.8. 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 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 8h30 e as 17h30, de 2.ª feira a 6.ª feira, com folgas fixas ao sábado e ao domingo e exclusão de trabalho nos feriados.

O fundamento para tal pedido prende-se com o facto de ter duas crianças com 4 e 2 anos de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação, não detendo retaguarda familiar que lhe permita fazer o acompanhamento que os menores necessitam. Solicitando ainda que o horário perdure até a sua filha mais nova perfazer 12 anos de idade.

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

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. 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.

2.13. Sucede que a amplitude apresentada pela trabalhadora, entre as 8h30 e as 17h30, não é enquadrável com os turnos existentes na loja onde a requerente desempenha funções.

2.14. Efetivamente, em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora indica os turnos da loja onde a requerente exerce funções – 7h00/11h00 e 13h00/17h00; 7h00/12h00 e 13h00/16h00; 7h00/12h00 e 14h00/17h00; 8h00/13h00 e 14h00/17h00; 9h15/13h00 e 15h00/19h15; 10h15/14h00 e 16h00/20h15; 15h00/19h00; 16h00/20h00 e 16h15/20h15, aferindo-se, desta forma, que o horário 8h30/17h30 solicitado pela requerente, não é enquadrável em nenhum dos turnos existentes.

2.15. Assim, tendo a trabalhadora solicitado um horário flexível entre as 8h30 e as 17h30, outra conclusão não se pode retirar que não seja a de que o horário solicitado, não existe.

2.16. 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 si*”, a desregulação dos mesmos.

2.17. Com efeito, tal facto inviabiliza o pedido formulado pela trabalhadora, tal como requerido.

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

2.19. 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 ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares da trabalhadora.

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 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 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