

PARECER N.º 393/CITE/2024

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 1477-FH/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 08.03.2024, 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 de “despenseira B” na entidade supra identificada.

1.2. Em 16.02.202, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, no qual solicita lhe seja elaborado um horário, de 2.ª a 6.ª feira, com dispensa de prestação de trabalho em dias feriados, entre as 6h00 e as 14h30, com pausa de 30 minutos, para acompanhamento do seu filho com 8 anos de idade, que padece de doença crónica - autismo. Declarou que reside em comunhão de mesa e habitação com o menor acima referido, juntando ainda, atestado da composição do agregado familiar, emitido pela competente Junta de Freguesia da área da residência.

1.3. Por correio registado datado de 29.02.2024, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, na qual a entidade empregadora alega exigências imperiosas do seu funcionamento. Por um lado, alega que o horário solicitado não consubstancia um pedido de horário flexível e, por outro, exigências imperiosas do seu funcionamento, e, no que a estas respeita, alega, nomeadamente:

- Que a entidade empregadora se dedica à prestação de serviços de confeção e serviço de refeições, dedicando-se à gestão e exploração de refeitórios, restaurantes, cantinas de empresas, cafetarias snack-bars, cervejarias, pastelarias, confeitarias e similares; a prestação de serviços especiais de alimentação, organização de festas, banquetes e eventos; a prestação de serviços de catering e outros conexos com a referida organização; promoção de atividades turísticas e hoteleiras.
- Que a requerente detém a categoria profissional de Despenseira B, desempenhando, contudo, funções de Assistente de Restauração a seu pedido. estando afeta ao serviço de distribuição de refeições aos doentes,

estando ambas as categorias definidas nos contratos coletivos de trabalho, exercendo atualmente funções no ..., com um contrato de trabalho de 40/h semanais, prestando 7h30 diárias.

- Que o serviço da cozinha esta organizado da seguinte forma: o chef de cozinha trabalha das 6h00 as 14h00 de 2.^a a 6.^a Feira; os cozinheiros gerais trabalham das 7h00 às 19h00, em regime de 2/2; a cozinheira da tarde trabalha das 14h00 às 22h00, em regime de 6/2; as preparadoras de sopa trabalham das 7h00 às 19h00, em regime de 2/2; o preparador de legumes trabalha das 7h00 às 15h00 e alternadamente das 14h00 às 20h00, em regime de 6/2; a despenseira trabalha das 6h00 às 18h00, em regime de 2/2.

- Que o serviço de distribuição das refeições por pisos do hospital esta organizado da seguinte forma: distribuição das 6h00 às 14h00, requer um elemento; distribuição da manhã, das 7h00 às 15h00, em regime de 6/2, requer 8 elementos mais o elemento do ponto anterior (que está definido dessa forma de maneira a recolher a loiça da ceia do dia anterior); distribuição da tarde, das 14h30 às 22h30, em regime de 6/2, requer 7 elementos mais um dos elementos do ponto seguinte; distribuição das 8h00 as 20h00, em regime 2/2, requer dois elementos; - inexistem horários de 2.^a a 6.^a Feira na distribuição de refeições.

- Que o serviço no refeitório do hospital esta organizado da seguinte forma: serviço de refeitório das 10h00 às 22h00, em regime 2/2, com dois elementos; a técnica de nutrição trabalha das 8h00 as 20h00 em regime 2/2; uma assistente de restauração cuida da limpeza (...), das 8h00 às 17h00 de 2.^a a 6.^a Feira; a pasteleira trabalha de 2.^a a 6.^a feira das 8h00 às 17h00; uma assistente de restauração (...) trabalha das 8h00 às 17h00 de 2.^a a 6.^a Feira, fazendo uma multiplicidade de funções e que além de haver multiplicidade de desempenhadas pelas assistentes de restauração, os horários das mesmas estão organizados de forma a cuidar do volume diário de trabalho, quer de apoio a cozinha, quer de avio do refeitório, quer de higienização, mas sobretudo da distribuição das refeições.

- Que a trabalhadora ora perfaz o horário das 6h00 às 14h00 ou das 7h00 às 15h00 e que os horários de trabalho estão encadeados de forma a manter o numero de efetivos necessários para o serviço, como estão especialmente encadeados de forma a assegurar a integralidade do serviço e que qualquer alteração do horário de qualquer funcionário implicaria a necessidade de contratar novo trabalhador para assegurar não só as respetivas folgas e feriados, mas ainda colmatar as folgas dos demais trabalhadores nas partes dos horários não preenchidos pelo horário pretendido pela Trabalhadora, invocando ainda a entidade empregadora, que a trabalhadora é insubstituível nas suas funções e que nenhum elemento da equipa de distribuição tem folgas fixas, nem esta dispensado de trabalhar aos fins-de-semana e feriados.

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, reiterando o pedido formulado e contra-argumentando as questões de direito invocadas pela entidade empregadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. 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.

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora sugere que lhe seja elaborado, um horário, de 2.ª a 6.ª feira, com dispensa de prestação de trabalho em dias feriados, entre as 6h00 e as 14h30, com pausa de 30 minutos, para acompanhamento do seu filho com 8 anos de idade, que padece de doença crónica - autismo.

Declarou que reside em comunhão de mesa e habitação com o menor.

Em sede de apreciação à intenção de recusa, a requerente vem reiterar o pedido formulado.

2.28. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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 diário.

2.29. E, o mesmo se afirma para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.30. A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.

2.31. Por seu turno, a entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusa, alegando que o pedido da trabalhadora não é um pedido horário flexível, mas sim, um pedido de horário fixo e na existência de exigências imperiosas de funcionamento do serviço.

2.32. Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

2.33. Este entendimento teve igualmente colhimento pelos nossos tribunais superiores. Veja-se, entre outros¹, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º ...,

¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido em 11.07.2019, no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 28.10.2020, no âmbito do processo n.º 3582/19.0T8LSB.L1. e Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR; todos disponíveis em: www.dgsi.pt

disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.34. Neste sentido, veja-se, por fim, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 12.10.2022, no âmbito do processo n.º ..., e, donde se extrai o seguinte sumário:

“O texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares”.

2.35. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, apresentar intenção de recusa ao pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.36. Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.

2.37. 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.

2.38. 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 ..., consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais 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”.

2.39. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa, somos de concluir que a entidade empregadora apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não logrou demonstrar que face ao número total de trabalhadores/as que exercem as mesmas funções da requerente e ao número de trabalhadores/as necessários/as necessários por dia, não é possível elaborar o horário solicitado pela requerente.

2.40. Consequentemente, apesar da extensa intenção de recusa, e, tal como acima referido, apesar de a entidade empregadora, apresentar razões que podem consubstanciar exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não as logrou demonstrar, porquanto foram apresentados argumentos genéricos e conclusivos.

2.41. Em rigor, não resulta evidente, no presente processo, que a concessão da atribuição do horário solicitado implicaria, *per si*, uma falta de recursos humanos em várias faixas horárias no serviço onde a requerente desempenha funções, comprometendo o normal funcionamento do serviço onde a trabalhadora exerce funções, porquanto não basta à entidade empregadora invocar as contingências que se inserem na gestão normal e expectável de qualquer organização no que concerne à definição dos tempos de trabalho e à alocação dos recursos humanos disponíveis.

2.42. Quanto a este aspeto, haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as decorrentes de negociação coletiva, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “*per si*” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.

2.43. O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.44. Limitar-se a mencionar contingências que existem e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários de segunda a sexta e aos sábados e domingos que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir os trabalhadores com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.

2.45. Carece ainda de dizer que a trabalhadora solicitou um horário flexível, e está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou. Ou seja, o número de pessoas que integram o serviço permanece inalterável, bem como o seu período normal de trabalho, ou seja, mantêm-se em laboração os mesmos/as trabalhadores/as, não tendo a entidade empregadora, não demonstrado porque motivo ou motivos, naquela situação em concreto, não se revela possível atribuir o horário nos termos solicitados.

2.46. Igualmente, não demonstra as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; nem tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.47. Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.49. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este

for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.50. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras 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 ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE MARÇO DE 2024, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).