

PARECER N.º 799/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 3682-FH/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 03.07.2024, 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 empregada de mesa em estabelecimento da entidade empregadora, supramencionada.

1.2. Por documento rececionado na entidade empregadora em 12.06.2024, a trabalhadora apresentou pedido de trabalho em regime de horário flexível, no qual solicita que lhe seja elaborado um horário entre as 8h00 e as 16h00, de 2.ª feira a 6.ª feira.

Fundamentou o pedido no baseada no facto de ser mãe de uma criança com 9 anos de idade que, consigo reside em regime de residência alternada semanalmente e a quem necessita prestar assistência, não detendo retaguarda familiar que a auxilie nos cuidados da menor.

1.3. Em 24.06.2024 foi comunicado à trabalhadora a intenção de recusa, nos seguintes termos:

“(...)

ASSUNTO: PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DE TRABALHO EM REGIME DE HORÁRIO FLEXÍVEL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 56.º E 57.º, DO CÓDIGO DO TRABALHO

Exma. Senhora,

Fazemos referência ao seu pedido de horário flexível, datado de 04/06/2024 e por nós rececionado no dia 12/06/2024, o qual mereceu a nossa melhor atenção.

Em primeiro lugar, cumpre referir que o horário flexível previsto na lei diz respeito à possibilidade do trabalhador poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Neste contexto, verifica-se que o horário que sugeriu, das 08h00 às 16h00, não está de acordo com a possibilidade legalmente prevista nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho.

Vejamos:

No âmbito das suas funções, V. Exa. está afeta ao Refeitório explorado pela Empresa na ... (doravante, "Refeitório"), no qual exerce funções de Empregada de Mesa.

Como é do seu conhecimento, o Refeitório da Empresa tem 06 (seis) trabalhadores, dos quais apenas 04 (quatro) desempenham as funções de Empregado de Mesa: V. Exa. e as suas colegas de trabalho ...

.. e

O período de funcionamento do Refeitório, no qual V. Exa. presta serviço é de segunda a sexta-feira, das 07:00 às 19:30, encontrando-se organizado por turnos fixos, nos períodos seguintes:

- Das 07:00 às 15:00, com um intervalo de descanso das 13:30 às 14:15, assegurado pela trabalhadora ..., que é simultaneamente Responsável do Refeitório, sendo, nessa qualidade, a única trabalhadora incumbida de proceder à abertura do Refeitório;
- Das 09:00 às 17:00, com um intervalo de descanso das 13:30 às 14:15, assegurado pela trabalhadora ...;
- Das 10:00 às 18:00, com um intervalo de descanso 13:30 às 14:15, assegurado pela trabalhadora ...; e
- Das 09:30 às 19:30, com um intervalo de descanso das 13:30 às 15:30, assegurado por V. Exa., responsável pelo "fecho do dia", isto é, pelo encerramento do Refeitório.

Verifica-se, assim, uma impossibilidade física no horário solicitado por V. Exa., dado existirem somente 04 (quatro) trabalhadoras que exercem funções de Empregado de Mesa, com horários fixos, sendo necessária a permanência de todas as trabalhadoras do Refeitório nos horários respetivos, de modo a assegurar a plenitude das suas funções, não existindo, além disso, outra trabalhadora para assegurar a substituição de V. Exa. no "fecho do dia", isto é, pelo encerramento do Refeitório.

De facto, se o serviço do Refeitório funciona por turnos seria fundamental que o horário flexível requerido por V. Exa se integrasse, pelo menos, num dos turnos da sua entidade empregadora, para corresponder às necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa e diminuir os períodos a descoberto, o que, conforme demonstrado, não acontece.

Ora, a alteração do seu horário de trabalho nos termos propostos por V. Exa., não só implica uma alteração do horário de trabalho das suas colegas de trabalho (com a criação de novos turnos), como da escala de todo o Refeitório, com uma total desorganização dos turnos e da equipa de trabalho já implementada.

Além disso, com o horário proposto por V. Exa., a Empresa fica com um elemento a mais em 02 (dois) períodos diários distintos, ie.. com uma força de trabalho, de que não necessita para dar resposta à afluência de clientes no Refeitório, nos períodos compreendidos entre as 08h00 e as 09h00 e das 13h30 às 15h30; e, por outro lado, fica com o período de 03 (três) horas e meia a descoberto, ou seja, o termo do turno da tarde, das 16h00 às 19h30, que corresponde ao "fecho do dia", isto é, ao encerramento do Refeitório.

Neste contexto, caso as restantes trabalhadoras se oponham, legitimamente, às alterações de horário e/ou de turno, a Empresa será obrigada a proceder à contratação de novos trabalhadores para assegurar o cumprimento dos turnos no Refeitório, e suportar custos elevados daí decorrentes, o que não é de todo aceitável.

Por fim, acresce referir que a Empresa tem procurado organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de uma forma equilibrada, de modo a assegurar o funcionamento do Refeitório, com respeito pelos direitos de todos os seus trabalhadores, entre os quais o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

Com efeito, as responsabilidades familiares de V. Exa. já são tidas em consideração ao determinar que V. Exa. não labore no período noturno, quando necessário, e que apenas exerça funções no período diurno, contrariamente ao que sucede com as suas colegas de trabalho.

Em face do exposto, vimos, por este meio, ao abrigo e para efeitos do disposto no a° 2, do artigo 57.° do Código do Trabalho, comunicar-lhe a decisão da Empresa de recusa do S/ pedido de horário flexível, pelas razões aduzidas, relacionadas com exigências imperiosas do funcionamento da Empresa e na impossibilidade de substituir V. Exa.

(...)

1.4. *A trabalhadora apreciou a intenção de recusa argumentado que quanto à alegação de que o funcionamento do refeitório é de segunda a sexta feira das 07h00 às 19h30 e que só existem 4 trabalhadoras que exercem funções de empregada de mesa e que tal seria uma desorganização dos turnos e da equipa de trabalho já implementada, que essa organização de horário só ocorreu após o dia 03.06.2024, no qual apenas a requerente ficou com um horário que vai para além das 18h00 e com um intervalo de 2 horas.*

Por fim, 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 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 8h00 e as 16h00 de 2.ª feira a 6.ª feira, com folgas fixas ao fim-de-semana.

Fundamentou o pedido no baseada no facto de ser mãe de uma criança, com 9 anos de idade, que consigo reside em regime de residência alternada e a quem necessita prestar assistência, não detendo retaguarda familiar que a auxilie nos cuidados da menor.

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.

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

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 – 8h00/16h00, não é enquadrável com os demais horários existentes no estabelecimento onde a requerente desempenha funções.

2.14. Efetivamente, em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora alega que o estabelecimento tem um período de funcionamento entre as 7h00 e as 19h30, e encontra-se organizado por turnos da seguinte forma: 7h00/15h00; 9h00/17h00; 10h00/18h00 e 9h30/19h30.

2.15. Ora, tendo em conta o pedido da trabalhadora, 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.

2.19. Desta forma, poderá a trabalhadora, apresentar um novo pedido, cumprindo o formalismo previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.20. Quanto aos demais fundamentos invocados na intenção de recusa da entidade empregadora, fica a sua análise jurídica prejudicada pela verificação dos factos acima referidos.

2.21. 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

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.

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 31 DE JULHO DE 2024