

PARECER N.º 931/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 4729-FH/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 26.08.2024, 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 Operadora Especializada, ..., pertencente à entidade empregadora supramencionada.

1.2. Por documento rececionado pela entidade empregadora em 31.07.2024, a trabalhadora apresentou pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, no qual solicita que lhe seja elaborado um horário entre as 8h00 e as 17h00 com folga fixa ao sábado e a a outra a indicar pela entidade empregadora e dispensa de trabalho em dias feriados.

Fundamentou o pedido no baseada no facto de ser mãe de uma criança menor de 12 anos de idade, a quem necessita prestar assistência, não detendo retaguarda familiar que a auxilie nos cuidados dos menores.

Não declarou que reside em comunhão de mesa e habitação com a menor.

Solicita ainda que o horário sugerido perdure pelo período de 3 anos.

1.3. Por carta registada remetida à trabalhadora em 20.08.2024, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa, na qual alega, por um lado, que o pedido formulado não consubstancia um pedido de flexibilidade de horário, e, por outro em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, nomeadamente que:

- A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 21h00, mas encontra-se em funcionamento entre as 07h00 e as 21h30;

- A loja tem um total de 47 trabalhadores, 30 a tempo inteiro e 17 a tempo parcial e que na loja existem 25 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar.
- A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas, e cuja organização varia de acordo com a secção em causa, estando sempre subordinada a três fases: horário de abertura, intermédio e de fecho.
- A trabalhadora enquanto aprovisionadora de perecíveis, pratica o horário das 07h00 às 17h00.
- A trabalhadora é a única Aprovisionadora na loja com a função de Aprovisionadora de Perecíveis e a sua função exige que pratique o horário das 07h00 às 17h00.
- É ainda responsável pela elaboração dos inventários semanais, acertos de stock, e controlo de mercadorias. É, ainda, responsável pela abertura das secções de perecíveis (peixaria, charcutaria, talho, padaria, congelados, cafetaria e frutas e legumes) e pelas encomendas da secção de peixaria têm de ser feitas até às 08h30, padaria, charcutaria, cafetaria e congelados, até às 09h00 e frutas, legumes e talho até às 10h00.
- As tarefas descritas, nomeadamente elaboração dos inventários e controlo de stocks e mercadoria têm de ser realizadas, obrigatoriamente, antes da abertura de loja ao público (às 08h00), motivo pelo qual o início da jornada de trabalho de enquanto aprovisionadora começa às 07h00.

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa, contra-argumentando que:

- O horário atual é fixo com entrada às 7h00 e saída às 16h00 com uma hora de almoço, e não como indicado na comunicação da empresa.
- Só existe uma aprovisionadora de frescos, mas existe um aprovisionador do alimentar e que a antiga aprovisionadora do alimentar é quem está a substituir a trabalhadora desde que iniciou a de licença de maternidade, e que o supervisor de caixa é que passou para o aprovisionamento do alimentar, não tendo sido contratado ninguém para o lugar.

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

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

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 12h30 e entre as 14h00 e as 17h30, ou, nunca iniciar a sua jornada de trabalho antes das 9h00 da manhã e com folgas fixas ao fim-de-semana.

Fundamentou o pedido no baseada no facto de ser mãe de duas crianças, uma com 2 anos e outra com 5 ano de idade, a quem necessita prestar assistência, não detendo retaguarda familiar que a auxilie nos cuidados dos menores.

Declarou que reside em comunhão de mesa e habitação com as menores.

Solicita ainda que o horário sugerido perdure até que o seu filho mais novo perfaça 12 anos de idade.

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, porém, que a amplitude apresentada pela trabalhadora – das 8h00 às 17h00, deixam antever que não são enquadráveis com o turno existente no serviço onde a requerente desempenha funções.

2.14. Efetivamente, em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora alega que a trabalhadora enquanto a provisionadora de percíveis, pratica o horário das 7h00 às 17h00, facto confirmado pela requerente em sede de apreciação à intenção de recusa, porquanto a mesma refere que o seu horário é efetivamente com entrada às 7h00 da manhã, ficando este modo, caso fosse elaborado o horário

pretendido, um período a descoberto entre as 7h00 e as 8h00 da manhã, sempre que a requerente se encontrasse a desempenhar funções.

2.15. Assim, 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, e, tal facto inviabiliza, desde logo, o pedido formulado pela trabalhadora, tal como requerido.

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

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

2.19. 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

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 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, 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 11 DE SETEMBRO DE 2024