

PARECER N.º 231/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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
Processo n.º 703 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 28.07.2014, do Provedor da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme se transcreve:

“ASSUNTO: - Horário Flexível de Trabalhador

Exmos. Senhores,

Não obstante tratar-se da rejeição da apreciação e não recusa tout court (por não estarem preenchidos os requisitos legais, nem o pedido estar, devida e legalmente, instruído para uma decisão de mérito) cautelarmente, nos termos e para os efeitos do que dispõe o n.º 5 do artigo 57.º do Código de Trabalho, remete-se o processo em anexo para apreciação.

Gratos pela atenção dispensada, prevalecemos da oportunidade para apresentar respeitosos cumprimentos.

Anexos mencionados”

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 3.07.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Flexibilidade do Horário de Trabalho

Exmos senhores,

Nos termos do disposto no Código de Trabalho, conjugado com o n.º 1 do Artigo 8.º da Lei n.º 35/2004 de 29/08, venho pela presente requerer que me seja atribuído um horário de trabalho compatível com o horário da instituição que os meus filhos frequentam e para a qual eu trabalho (não esquecendo que no final de semana o Infantário não labora — Infantário ...).

Quando me questionaram se aceitava trabalhar no Lar disse que sim, mas quando informei que o problema era não ter com quem deixar os meus filhos menores, 1 de 4 anos e outro de 9 meses de idade e que necessitam do meu apoio aos fins de semana, visto que o meu marido se encontra a trabalhar no estrangeiro, foi-me dito que tinha de me arranjar, se não seria despedida.

Uma vez que me encontro de baixa médica, não pude responder no prazo solicitado, agradeço comunicação da receção por escrito da vossa parte.

Junto envio declaração da empresa do meu marido, atestado de residência e Declaração do Colégio.”

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada em 16.07.2014, e recebida em 17.07.2014, consta o seguinte:

“ASSUNTO: - Horário Flexível de Trabalhador - V/Carta de 2/7/2014

Exma. Senhora,

Acusamos a receção de carta de V. Exa. a qual nos mereceu a máxima atenção.

Por referência ao assunto em causa temos a dizer o seguinte:

- 1. A Lei n.º 35/2004 encontra-se revogada.*
- 2. O peticionado nos moldes apresentados não tem fundamento legal nem preenche os requisitos legais que habilitem uma decisão de mérito.*
- 3. Quanto ao mais dispensamo-nos de efetuar qualquer tipo de comentário atento o conteúdo anómalo das respetivas afirmações.*

Posto que o pedido vai liminarmente rejeitado.

Informa-se V. Exa. que, não obstante tratar-se da rejeição da apreciação e não recusa, se concede um prazo de 5 dias após a receção da presente missiva para, querendo, fazer a apreciação que entender conveniente.”

1.1.3. De acordo com a informação da entidade empregadora: *“a Trabalhadora, notificada no dia 17/7/2014 – cfr. Reporte de CTT em anexo – não apresentou, até hoje, qualquer resposta.”*

1.2. São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Declaração da empresa ..., Lda., de 30.06.2014;
- Atestado da Junta de Freguesia ..., de 1.07.2014;
- Dois recibos do Infantário de ..., referentes ao mês de julho de 2014;
- Período de funcionamento do Infantário ...;

- Comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.3. Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no*

mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.5.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.5.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.
- 2.5.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.6.** Reafirme-se, conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.7.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

2.8. É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.9. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal 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;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.9.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

2.10. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.11. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.12. No caso em análise a trabalhadora solicitou que lhe fosse atribuído um *“horário de trabalho compatível com o horário da instituição que os meus filhos frequentam e para a qual eu trabalho (não esquecendo que no final de semana o Infantário não labora – Infantário ...)”*, dado ter aceite trabalhar no Lar e ter dois filhos de 4 anos e de 9 meses de idade *“que necessitam do meu apoio aos fins de semana, visto que o meu marido se encontra a trabalhar no estrangeiro”*.

2.13. Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora invocou

sucintamente a falta de fundamento e requisitos legais necessários a uma decisão de mérito.

- 2.14.** Na verdade, e como ficou referido nos pontos 2.5.1. e 2.9. deste parecer o pedido apresentado por trabalhador/a com responsabilidades familiares que pretenda exercer a sua atividade em regime de horário flexível deve ser acompanhado de declaração em como o/a filho/a vive consigo em comunhão de mesa e habitação; deve indicar qual o prazo durante o qual pretende exercer a sua atividade naquela modalidade de horário, sendo certo que o limite legal é o dos 12 anos do/a filho/a caso não se trate de situação de filho/a com deficiência ou doença crónica.
- 2.14.1.** O requerimento deve, igualmente, indicar de forma inequívoca a escolha do/a requerente quanto ao período normal de trabalho diário que lhe é mais favorável à conciliação da sua atividade profissional com as suas responsabilidades familiares. Nesse sentido, importa que os pedidos de prestação de trabalho em regime de horário flexível indiquem a amplitude temporal diária mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, com respeito pelo período normal de trabalho diário², e com possibilidade de ser enquadrada nos turnos que lhe podem ser atribuídos.
- 2.15.** É, pois, de concluir que o pedido da trabalhadora não observou os requisitos legais necessários.
- 2.16.** Não obstante, a trabalhadora poderá realizar novo pedido, no qual indique os requisitos referidos no ponto 2.14. e 2.14.1.

² 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.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1. Emitir parecer prévio favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, o pedido da trabalhadora não contém os requisitos legais exigíveis.
- 3.2. Informar a trabalhadora de que poderá realizar novo pedido que contenha os requisitos legais indicados neste parecer.
- 3.3. Recomendar à ..., que promova o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos seus trabalhadores, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 13 DE AGOSTO DE 2014**