

PARECER N.º 309/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 914 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 16.09.2014, da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora...

1.2. Do pedido feito pela trabalhadora lê-se o seguinte:

“Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. para exercer as funções profissionais de operadora que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter dois filhos menores, uma com nove e um com dois anos, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do

regime referido até o meu filho completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto, ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez que se entende por flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que apenas tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo possa ser definido com termo máximo até às 18:00 horas. (...)”

- 1.3.** Por carta datada de 05 de agosto de 2014, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa à trabalhadora nos seguintes termos:

“Exma. Senhora,

Tendo em consideração a carta rececionada por si, informamos que não será possível atender ao seu pedido neste momento, visto que o funcionamento da loja requer que Vossa Excelência tenha um horário repartido.

Como sabe o estabelecimento onde trabalha sofreu alterações de imagem e de funcionamento, onde requer que os colaboradores tenham uma disponibilidade horária diferente. Neste momento é necessário efetuar o horário repartido pois o aumento de vendas no período de almoço e jantar assim o exige e é indispensável que faça esse horário.

Vimos por este meio comunicar a V.ª Ex.ª que fica expressamente notificada que passará a exercer a sua função na loja ..., no horário repartido das 12h00 às 15h00 e das 18h30 as 22h15 de quarta-feira a

segunda-feira com folga à terça-feira. Esta alteração começa a ter efeitos a partir do dia 13/08/2014.”

- 1.4. A Trabalhadora, a 11 de agosto de 2014, apresentou a apreciação à intenção de recusa como a seguir se transcreve:

“Exmos. Senhores,

No seguimento do ofício datado de 5 de agosto do corrente ano, segundo o qual, V. Exas., comunicam a intenção de indeferir o meu pedido de alteração de horário ao abrigo do art.º 56.º do Código do Trabalho, venho apresentar a minha apreciação.

O direito à conciliação entre a vida profissional e familiar é um direito constitucional, que se encontra igualmente previsto no Código do Trabalho, competindo à entidade empregadora a elaboração do horário de trabalho de forma a permitir essa mesma conciliação, sendo certo, que a previsão do horário flexível no art.º 56.º do CT visa precisamente permitir essa conciliação.

Nos termos do n.º 2 do art.º 57.º do Código do Trabalho o pedido de horário flexível ao abrigo do art.º 56.º do CT, apenas pode ser recusado com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se esse for indispensável.

Ora, no caso em apreço e de acordo com o ofício de V.ª Ex.ª não foi de todo demonstrado essa impossibilidade.

Aliás, considerando que existem 8 funcionários, existe sempre a possibilidade de atribuição de horários de forma a que me seja permitido o termo até às 18h00. (...)

Dado que a conciliação da vida profissional e familiar é de tal forma um aspeto essencial da nossa vida em sociedade e que não se vislumbra porque razão não pode me ser concedido o horário flexível, dada a organização de horários da empresa, solicito a V. Ex.ª a flexibilidade de horário nos termos já apresentados e de acordo com o art.º 56.º do CT.

(...)”.

- 1.5. Ainda que fora do procedimento estipulado na lei, a entidade empregada respondeu à apreciação feita pela trabalhadora, conseguindo alterar o horário da seguinte forma:

“Exma. Senhora,

Tendo em consideração a carta rececionada por si, informamos que sempre que possível atendemos aos pedidos dos nossos colaboradores. De facto a loja tem 8 funcionários, mas como sabe e verifica todos estão alocados a determinadas funções e a determinados horários. Todos têm vida pessoal e profissional e tentamos ajustar os horários mediante das nossas possibilidades e tendo em conta todos os itens. Como sabe há colaboradores na loja que também fazem outros horários. Dentro destes 8 funcionários todos tem direito a folga e as férias por isso temos de ajustar os horários mediante das necessidades.

Realço mais uma vez que o estabelecimento onde trabalha sofreu alterações de imagem e de funcionamento, onde requer que os colaboradores tenham uma disponibilidade horária diferente. Neste momento é necessário efetuar o horário repartido alguns dias pois o aumento de vendas no período de almoço e jantar assim o exige e é indispensável que faça esse horário.

Este é um motivo mais que justificável para a empresa.

(...) conseguimos dar-lhe o seguinte horário:

Segunda, Quarta, Sexta e Sábado: 12h00 às 15h00 e das 18h30 às 22h15

Quinta e Domingo: 9h30 as 16h45

Terça-feira: Folga (...)”

- 1.6. A 24 de agosto de 2014, a trabalhadora fez um pedido de intervenção da CITE junto da sua entidade empregadora a propósito do *supra* mencionado pedido de horário flexível. Feitas as diligências necessárias,

sem qualquer acordo entre as partes, ainda assim, a entidade empregadora entendeu remeter o processo à CITE para emissão de parecer prévio mediante carta que parcialmente aqui se transcreve:

“(…)

Venho através desta carta enviar toda a documentação relativamente à situação da nossa colaboradora...

Relembro que a colaboradora ... veio solicitar à empresa que lhe fosse atribuído um horário flexível. E tal como mencionamos o mesmo não foi possível atribuir naquela altura (...) tudo fizemos nestes últimos dias para melhorar o horário da colaboradora, para que a mesma pudesse conjugar a vida familiar com a vida profissional. E sendo que já passou 1 mês iremos tentar modificar o horário (se assim o parecer for favorável) para que a mesma possa conciliar a vida dela e nós verificarmos que o novo horário não nos traz qualquer tipo de constrangimento em termos de funcionamento da loja. (...)

Como pode verificar neste novo horário iremos atribuir-lhe um horário dentro dos limites solicitados pela colaboradora, mas duas vezes por mês a colaboradora tem de fazer uma noite. (...)

Solicitamos assim um parecer da vossa parte sobre esta situação, sendo que queremos ver esta situação o mais rapidamente possível resolvida e que a ... possa retomar um horário que só será mais benéfico para ela, dado estar a fazer um horário complicado para ela (...).”

- 1.7. É junto ao processo o horário que a entidade empregadora tentou acordar com a trabalhadora.

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. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores em funções públicas por remissão das alíneas d) e g) do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

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 dispendo, 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. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º 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;

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

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

2.6.1. 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.

2.7. 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.

2.8. 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.

2.9. A trabalhadora requerente solicitou, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho um horário de trabalho “ (...) *com termo máximo até às 18:00 horas*”.

2.10. Em apreciação à intenção de recusa a trabalhadora veio referir que: “*considerando que existem 8 funcionários, existe sempre a possibilidade*

de atribuição de horários de forma a que me seja permitido o termo até às 18h00.”.

- 2.11.** No caso em análise, a trabalhadora que foi notificada da intenção de recusa em 05.08.2014, apresentou a sua apreciação em 11.08.2014. No entanto, a entidade empregadora solicitou a emissão de parecer prévio à CITE apenas em 16.09.2014, já decorrido o prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que terminou em 16.08.2014, implicando tal facto, nos termos previstos na alínea c) do n.º 8 do referido artigo a aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.
- 2.12.** Ainda que tomadas diligências para uma tentativa de acordo com a trabalhadora relativamente ao horário, a verdade é que a entidade empregadora não remeteu o processo à CITE para emissão do parecer prévio no prazo legalmente previsto no artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.13.** O efeito jurídico determinado por lei para o caso em que se verifique o não cumprimento do prazo para solicitar o parecer prévio à CITE torna extemporânea a análise da fundamentação constante da intenção de recusa.
- 2.14.** Sem embargo da conclusão alcançada e atendendo ao que foi afirmado pela entidade empregadora no ofício que dirigiu a esta Comissão solicitando a emissão de parecer prévio, designadamente: *“(…) a loja tem 8 colaboradores e todos eles tem vida familiar/estudante para além do trabalho e a melhor forma que encontramos foi de todos os colaboradores da manhã fazerem noite 2 vezes por mês e assim acabarmos com o horário repartido da ... Saliento que a ... é a gerente da loja e por isso tem de estar disponível sempre de manhã quando tudo*

acontece na loja (...) a ... também tem de estar sempre de manhã por ser a cozinheira principal. A ... e a ... são funcionárias da noite. Essas funcionárias folgam sendo que as colaboradoras da manhã têm de fazer noite nas folgas delas. A ..., ..., ... e ... terão que fazer as folgas das mesmas (...)”, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.14.1.** Neste sentido, a CITE tem referido que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido formulado pela trabalhadora ..., uma vez que a ... não solicitou o parecer

prévio à CITE no prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o que originou, por determinação legal contida na alínea c) do n.º 8 do referido normativo a aceitação do pedido da trabalhadora.

- 3.2.** A CITE recomenda à ..., 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, 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE OUTUBRO DE 2014