

PARECER N.º 415/CITE/2014

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

Processo n.º 1127 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu do ..., LDA., o pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de operadora de supermercado.

1.2. Mediante carta datada de 08 de outubro de 2014 a trabalhadora fez um pedido de horário flexível nos seguintes termos:

“Exmos. Srs.,

Na qualidade de trabalhadora da vossa empresa venho pela presente solicitar a V. Exas. que me seja concedida autorização para desempenhar as minhas funções em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do código do trabalho.

Tal pedido deve-se ao facto de o meu marido se encontrar a trabalhar em França há mais de um ano e eu ter ao meu encargo, como é do vosso conhecimento, dois filhos com idade inferior a 12 anos. Situação esta, que não me permite trabalhar em qualquer horário, uma vez que muitas vezes tenho que depender de terceiro para poder cumprir com os horários escolares deles. Já para não falar que muitas vezes nem sequer consigo jantar com eles.

Assim, e tendo em conta que o meu horário nos últimos tempos tem vindo a prejudicar, e muito, o cumprimento das minhas obrigações de mãe, agradeço que me seja concedida a autorização de trabalho em regime de horário flexível, com um horário de 8 horas diárias, se possível das 9h00 às 18h00.”

1.3. Da intenção de recusa enviada pela entidade empregadora consta o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora:

No seguimento do pedido formulado por V. Ex.a de autorização para desempenhar funções em regime de horário de trabalho flexível, informamos V. Ex.a que do referido pedido não consta a indicação do prazo previsto de duração do horário de trabalho flexível, bem como não junta qualquer declaração na qual conste que os menores consigo vivem em comunhão de mesa e habitação, conforme estipulado no art. 57.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

Ainda assim, informamos V. Ex.a que nos é manifestamente impossível aceitar o pedido de autorização formulado, na medida em que tal concessão colocaria em risco o funcionamento da empresa, em função dos horários praticados e do número de colaboradores existentes com funções idênticas às de V. Ex.a.

Na verdade, na empresa existem ao todo 20 trabalhadores com funções de Operador de Supermercado, distribuídos por sete secções. Duas das referidas secções têm quatro trabalhadores adstritos, nomeadamente a linha de caixas e a padaria. No entanto, na secção de caixas o horário em que existe um maior fluxo de clientes é o fim de tarde, pelo que a maioria dos trabalhadores sai sempre mais tarde. No que concerne à secção de padaria, que seria o único setor no qual lhe poderia vir a ser atribuído o horário solicitado, já se encontra uma trabalhadora a beneficiar de horário de amamentação, pelo que não nos é possível colocá-la na referida secção a beneficiar do horário solicitado.

Quanto às restantes secções, todas têm três colaboradores, pelo que a fixação de horário nessas secções implicaria a violação das regras laborais, nomeadamente o

respeito pelo período de 11 horas de descanso entre jornadas de trabalho, a alteração de turno apenas no seguimento de folga, entre outros.

Face ao exposto, o pedido de V. Ex.a é recusado, quer pela falta de elementos constantes do pedido, quer por exigências imperiosas do funcionamento da empresa.”

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. 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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do art. 57.º do CT que “ o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a 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.
- 2.3.3.** 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.4.** 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

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

2.4. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.4.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar 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”.

2.4.2. 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.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.

- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência 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.
- 2.7.** Ao analisar minuciosamente 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 excecionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão 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 lhe são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.
- 2.8.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente solicitou à entidade empregadora, horário de trabalho *“de 8 horas diárias, se possível das 9h00 às 18h00”*, ou seja, a trabalhadora pede um horário dentro de uma amplitude de 9 horas diárias.

- 2.9.** Na resposta registada, os fundamentos invocados pela entidade empregadora para a intenção de recusa não demonstram objetiva e inequivocamente se verificarem, na prática, circunstâncias que possam inviabilizar o pedido da trabalhadora, pelo que não se retira do processo a existência períodos a descoberto ou até mesmo quais as horas que ficariam por assegurar no caso de ser atribuído o horário flexível requerido.
- 2.10.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a 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, 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 a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.11.** Ainda no âmbito da análise dos fundamentos invocados para a recusa do pedido, diga-se que nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, como anteriormente exposto, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo da competência do empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do/a trabalhador/a, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do/a trabalhador/a, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora, demonstra não ter concordado com a escolha do/a trabalhador/a, cumprindo, por sua vez, o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.

- 2.12.** Ora, como já aqui foi referido, a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis e ao horário flexível pretendido por aquela Trabalhadora.
- 2.13.** A entidade empregadora alega que a trabalhadora *“não junta qualquer declaração na qual conste que os menores consigo vivem em comunhão de mesa e habitação”*, contudo, refira-se que a lei apenas exige uma declaração simples e não a entrega de qualquer documento comprovativo, pelo que se pode retirar do pedido formulado pela trabalhadora que tem a seu cargo os menores e que, portanto, consigo vivem em comunhão de mesa e habitação.
- 2.14.** No que ao à indicação do prazo se reporta, a lei entende que o limite máximo são os 12 anos do/a filho/a, pelo que se compreende que nada dizendo o/a trabalhador/a a este propósito o pedido é feito até ao limite postulado na lei, isto é, até o/a menor perfazer os 12 anos de idade.
- 2.15.** Não obstante as conclusões alcançadas, clarifica-se o seguinte:
- a) 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 que assegurem os turnos, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos trabalhadores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.
- 2.16.** Contudo, diga-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-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 3.1. A CITE emite **parecer desfavorável à intenção de recusa** da entidade empregadora ..., LDA., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2. Deve o empregador 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 DEZEMBRO DE 2014**