

PARECER N.º 419/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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 1142 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 07.11.2014, a CITE recebeu, da empresa ..., S.A., pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 1.2. O pedido de horário flexível foi elaborado pela trabalhadora e recebido na entidade empregadora em 15/10/2014, no qual terá declarado ser mãe de uma criança de 4 anos que vive consigo em comunhão de mesa e habitação e solicitado autorização para trabalhar no horário das 08h00 às 16h30, de segunda a sexta-feira e folgas fixas ao sábado e domingo.
- 1.3. Pela entidade empregadora, foi comunicada à trabalhadora a intenção de recusa, por carta registada nos seguintes termos:

[...]

Relativamente ao seu pedido de elaboração de um horário flexível, o Hotel terá que o recusar ao abrigo do disposto no artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho. Com efeito, os horários e respetivos turnos, tal como estão estabelecidos atualmente, são indispensáveis ao funcionamento e operabilidade do Hotel, considerando que, tal como é do seu conhecimento, o Hotel tem que distribuir a carga horária de trabalho entre 5 funcionárias. Assim, qualquer alteração dos

mesmos corresponderá a uma vicissitude para a qual não existiria alternativa, o que significa que estamos perante exigências imperiosas do funcionamento do Hotel, tal como é mencionado no artigo suprarreferido.

Mais ainda, à luz do vertido no n.º 1 do artigo 56.º do mesmo diploma, o regime de horário flexível não implica que o mesmo seja estabelecido até ao limite dos 12 anos de idade da sua filha. O que a disposição em causa determina é que o direito a pedir e eventualmente obter um horário flexível é-lhe conferido até ao limite dos 12 anos de idade da referida menor.

Para além disto, existem certos requisitos que devem ser preenchidos para que se possa aceder a um pedido de horário flexível, entre os quais o que está referido na alínea do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, isto é, a indicação do prazo previsto dentro do limite aplicável.

Neste sentido, será conveniente mencionar ainda que o n.º 2 do artigo 56.º do referido diploma estabelece expressamente que o horário a escolher pelo trabalhador deverá inserir-se dentro de “certos limites”, sendo que estes limites devem resultar de uma ponderação e conjugação entre os interesses do trabalhador e os interesses da entidade empregadora. Se assim não fosse atribuir-se-ia ao trabalhador o direito potestativo de definir o seu horário de trabalho, o que não é aceitável sob nenhum ponto de vista, nomeadamente laboral ou jurídico.

Nesses limites se insere também a circunstância de os resultados líquidos da operação do Hotel terem sido negativos nos últimos anos, o que faz com o que a empresa esteja sujeita a uma política de contenção de custos e à necessidade do aproveitamento efetivo dos recursos humanos de que dispõe. Por outro lado, esses mesmos limites impõem que a trabalhadora faça um esforço no sentido de colaborar com os interesses da empresa. Isto se salienta a propósito das folgas aos fins de semana. É que ao contrário do sugestionado, a não folga dos fins de semana é rotativa, pelo que naqueles casos em que tal aconteça sempre poderá recorrer a uma alternativa que passe pelo apoio de algum familiar que exista, pela ajuda de uma amiga ou até de uma instituição ou, em última instância, do recurso a uma ama.

Por outro lado, não resulta esclarecida a não regulação das responsabilidades parentais nem se compreende que a mesma não esteja feita. Tal situação só resulta em desvantagens para a menor. É que o facto de o pai eventualmente estar desempregado não demonstra que o mesmo não receba qualquer tipo de apoio ou subsídio social e que com isso não possa prestar uma pensão de alimentos em favor da menor.

Além disso, se fossem reguladas as responsabilidades parentais e o seu exercício, seria obrigatoriamente instituída uma pensão de alimentos para a menor e, no caso do pai não a prestar, poderia recorrer ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores para receber a compensação social devida pelo não pagamento. Este circunstancialismo consagra, aliás, uma omissão negligencial que se não pode aceitar e que agora pretende usar em benefício próprio contra os interesses legítimos da entidade patronal.

Ainda relativamente ao suprarreferido, não é aceitável para o Hotel que estabeleça como limite as 16h30m, uma vez que, segundo nos indica, o horário de funcionamento do estabelecimento escolar da sua filha termina às 19h. Por outras palavras, ainda que fosse necessária uma hora de deslocação, por exemplo, poderia sempre referir as 18h como hora de término.

Finalmente, salienta-se que nenhum dos factos por si invocados vê a sua veracidade ser reconhecida ou demonstrada por qualquer forma.

Face ao exposto, poderá apresentar a sua apreciação sobre os fundamentos da recusa, por escrito, no prazo de cinco dias a contar da receção desta carta, de acordo com o n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 1.4.** Em sede de apreciação à recusa, rececionado pela empregadora em 15/10/2014, a trabalhadora veio dizer o seguinte:

Lisboa, 14 de outubro de 2014

Ex.mos Srs.,

Na sequência do que já vinha a informar e a ser conhecido da empresa não posso aceitar a alteração unilateral do meu horário, nomeadamente no que respeita às folgas, que entenderam com o sábado e domingo, para que eu cumpra a partir do dia 6 de outubro,

Como sabem, sou mãe que cria sozinha uma criança com 4 anos que vive comigo em comunhão de mesa e habitação (declaração anexa) e cujo poder paternal não regulado me pertence em exclusivo por razões que se prendem com a situação do pai da criança, pessoa com dependência várias, desempregado e que usa a violência.

Neste sentido cai sobre mim incumbe a possibilidade de assegurar a condução da minha filha à escola, que tem o seu início às 7h da manhã, encerrando aos sábados e domingos sem contar com ninguém para me dar apoio adicional (conforme declaração que se anexa).

Assim e tendo em conta o meu direito à conciliação entre a vida familiar e pessoal e a minha vida profissional constante da Constituição da República, conjugado com os artigos 127 n.º 3 e 212 n.º 2 alínea b) do Código do Trabalho e atendendo a que o direito a que me seja atribuído um horário flexível, nos termos do artigo 56 do já referido Código, venho solicitar que me seja organizado um horário compreendido entre as 08horas e as 16h30, com folgas fixas ao Sábado e Domingo, porque não tenho qualquer condição para pagar a alguém que me possa ficar com a minha criança nesses dias.

Por outro lado, como a minha filha possui 4 anos, pretendo que este horário seja organizado até ao seu limite de 12 anos, tal como dispõe o artigo 56 n.º 1 e que o mesmo produza os seus efeitos 30 dias após a receção deste meu pedido.

Lembro que até agora sempre me foi organizado um horário em que o sábado e domingo me foram mantidos como folgas pelo facto de ser conhecida a minha situação familiar que nunca escondi à empresa e que continua a manter-se e até a agravar-se, sendo absolutamente imprescindível, que mantenha as minhas folgas e que o horário me seja organizado com a entrada às 08h, para poder cumprir integralmente com as minhas obrigações funcionais, pois só tenho podido cumprir por fazer trocas com colegas que amigavelmente me tentam ajudar.

Aguardo, assim, que V. Exas atendam ao que exponho e que o horário me seja organizado nos moldes solicitados.

Todos os dias de segunda a sexta-feira das 08h às 16h30 e folgas aos sábados e domingos o qual desejo praticar 30 dias após a receção desta minha carta.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.*
- 2.2.** A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .
- 2.3.** O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe “Direitos dos trabalhadores”, nos termos do qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação.
- 2.4.** Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com garantia de

realização profissional e de participação na vida cívica do país.

Nele se estabelece ainda que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

- 2.5.** Ambos os artigos integram a categoria de direitos fundamentais inseridos no Catálogo dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o que faz deles direitos com uma menor “densidade constitucional”, em relação aos Direitos, liberdades e garantias, mas não elimina, nas palavras do Professor Jorge Miranda, “...o respeito pelo seu conteúdo essencial e, em certos casos, efeito direto e até invocação perante particulares.”¹
- 2.6.** A Conciliação afigura-se, portanto, como um direito com importantes consequências na vida do trabalhador. Certa doutrina considera-o inclusive como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do trabalhador, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego.
- 2.7.** O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige dos empregadores uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares dos seus trabalhadores, designadamente quando estes tenham de acompanhar os seus filhos menores.
- 2.8.** Uma das formas de o Estado tutelar a Conciliação e a Parentalidade é através da legislação laboral ordinária, o que fez no Código do Trabalho, consagrando, desde logo, e no que toca à Conciliação, um dever geral do empregador de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho) e, no que toca a ambos os princípios, um dever específico na organização do tempo de trabalho segundo o qual o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar

¹ MIRANDA, Jorge. *Direito Constitucional IV*, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

(artigo 212.º do Código do Trabalho), afastando a ideia de que o período de funcionamento é um limite absoluto à organização dos horários de trabalho, abrindo a possibilidade de que as tarefas acessórias ou conexas com a atividade principal podem ser executadas fora dele, tais como os atos de preparação ou de conclusão daquela atividade tal como ensina Pedro Romano Martinez.²

2.9. O direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário (artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho), constituem ainda medidas concretas de promoção da conciliação da vida profissional e familiar de trabalhadores com responsabilidades familiares.

2.10. Esta realidade também é reconhecida e respeitada no âmbito da União Europeia. A este propósito, a Resolução do Parlamento Europeu sobre a conciliação entre vida profissional, familiar e privada (2003/2129/(INI)):

“Considera que a política da família deve criar condições para que os pais passem mais tempo com os filhos; uma repartição mais equilibrada entre a vida profissional e os cuidados aos próprios filhos resultariam, em muitos casos, num melhor contacto entre pais e filhos e teria ainda efeitos positivos, promovendo a constituição de famílias e uma maior estabilidade das mesmas; considera ainda que uma redução global do tempo diário de trabalho é a melhor forma de promover a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.”

2.11. Termos em que se conclui que conciliar a vida familiar e profissional implica promover nas organizações a sensibilização e implementação de medidas conciliadoras, assim como também requer adequar e melhorar as respostas de apoio social às necessidades das famílias.

2.12. No que concerne ao horário flexível, o artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que “o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de

² Martinez, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, pág. 567 a 570

horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

- 2.13.** Admite, no entanto, que tal direito *apenas* possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).
- 2.14.** O conceito de horário de trabalho flexível está definido no n.º 2 do artigo 56.º do CT, segundo o qual horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.15.** 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”.
- 2.16.** E o n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.
- 2.17.** Torna-se assim essencial que as empresas, em especial as grandes empresas, como é o caso da empresa em apreço, ponderem os efeitos sobre as famílias de realidades como o aumento crescente do custo de vida, o aumento das taxas de

desemprego, a instabilidade e a precariedade do emprego e a redução dos rendimentos do trabalho e das prestações sociais e procurem o equilíbrio das relações laborais, executando medidas ativas de conciliação da vida pessoal e familiar com a vida profissional, de modo a não alterar e perturbar a vivência quotidiana das famílias e que alegadas necessidades de reestruturação do estabelecimento não se podem sobrepor.

- 2.18.** Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE ... *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.*
- 2.19.** Na sequência do exposto, em face do pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:
- i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais, isto é:
 - a. Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - b. Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - c. Apresentar declaração de que o menor vive com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação;
 - ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação processual legalmente consagrada para os pedidos de trabalho em regime de trabalho em horário flexível;
 - iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir *o trabalhador se este for indispensável*, únicos motivos que podem servir de fundamento à intenção de recusa.

- 2.20.** Ora, face ao exposto, o pedido da trabalhadora configura um pedido de trabalho em regime de horário flexível, na aceção do disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT e cumpre todos os requisitos neles estatuídos.
- 2.21.** Com efeito, no processo ora em apreciação, o pedido da trabalhadora respeita os supra requisitos legais, não procedendo desde já o entendimento da entidade empregadora de que *“...não resulta esclarecida a não regulação das responsabilidades parentais nem se compreende que a mesma não esteja feita...”*, nem *“...que nenhum dos factos por si invocados vê a sua veracidade reconhecida ou demonstrada por qualquer forma.”*
- 2.22.** Igualmente não se entende qual a relevância das considerações tecidas sobre a hipotética situação pessoal e profissional do pai da sua filha.
- 2.23.** Mencione-se ainda que tem sido entendimento desta Comissão ínsito no Parecer n.º 15/CITE/2010 que o intervalo de descanso, que em caso algum pode ser totalmente suprido e que é, em regra, de 1 hora pode ser reduzido até um mínimo de 30 minutos, caso se verifique necessário.
- 2.24.** Quanto à tramitação processual, conclui-se que a empregadora cumpriu todos os trâmites processuais, tendo remetido em tempo o processo para apreciação pela CITE, entidade competente para emitir parecer prévio necessário.
- 2.25.** Porém, quanto aos motivos invocados, os mesmos não assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa nem na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, únicos fundamentos, como se disse, relevantes para a recusa de trabalho em regime de horário flexível.
- 2.26.** Na verdade, competia à entidade empregadora provar que a atribuição da flexibilidade de horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento da empresa, o que não acontece, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente

assegurados, em face da aplicação dos horários pretendidos por aquela trabalhadora, nem que a trabalhadora não pode ser substituída em caso de ser indispensável, até por que a trabalhadora tem praticado o horário de trabalho que vem requerer, sem qualquer obstáculo da empresa à sua prestação.

- 2.27.** Mais se diga 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 já citado 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

Na sequência de todo o exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer **desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora ...
- 3.2.** Recomendar que a empregadora ..., S.A., na medida das suas possibilidades, proporcione à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar no cumprimento do princípio consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE DEZEMBRO DE 2014