

PARECER N.º 442/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 1248 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu da ..., S.A., o pedido de emissão de parecer prévio relativo à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de operador de condução.

1.2. Mediante carta datada de 04 de novembro de 2014 o trabalhador fez um pedido de horário flexível nos seguintes termos:

“Exmo. Sr. Eng.º ...,

Eu, ..., a desempenhar funções de Operador de Condução, a tempo inteiro, venho pela presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56.º, conjugado com o art.º 57.º da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

Tenho uma filha de 10 meses, que em dezembro irá para uma ama;

A minha esposa exerce funções de Administrativa na escola de condução ..., em Lisboa, em dois turnos possíveis, nunca saindo antes das 19:00, e maioritariamente saindo às 21:00;

Como tal, venho por este meio solicitar um horário em que a hora de saída não ultrapasse as 18:00, de segunda a sexta-feira, de modo a poder ir buscar a minha filha à ama;

Não indico prazo, pois solicito a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade da minha filha previsto no Código.

Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração o número de serviços possíveis de modo a satisfazer o meu pedido, bem como o facto de haver colaboradores que dão preferência a serviços de tarde/noite.

No entanto, atendendo à minha antiguidade e historial no desempenho das minhas funções, permitam-me sugerir possíveis serviços que caso me sejam atribuídos de modo fixo, me permitiriam uma poupança significativa nas despesas mensais, sendo eles: 202, 207, 208, 217, 221. É a minha opinião que mesmo nestas condições não estou a prejudicar outros colaboradores, visto serem os serviços menos apreciados e mais cansativos.”

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

“Exmo. Senhor ...

Tendo a ..., S.A., recebido o pedido de flexibilidade de horário, vem a mesma informar V. Exa, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, da recusa do referido pedido uma vez que o regime de horário flexível é incompatível e não se articula com os horários e as escalas relativas ao serviço público de transporte prestado pela ..., pelo que o mesmo prejudica e não é compatível com o funcionamento da empresa.”

- 1.4.** Na apreciação feita pelo trabalhador consta o que a seguir se transcreve:

“Exmo. Sr. Eng.º ...

Tendo recebido da vossa parte a recusa ao meu pedido de flexibilidade de horário, venho por este meio tecer algumas considerações:

- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, número de colaboradores e a especificidade do meu pedido. Aliás, refira-se que dado o número de colaboradores, os horários de trabalho já praticados por alguns colaboradores, o meu requerimento não afeta o normal funcionamento da empresa.*
 - São feitas regularmente alterações de horários e ajustamentos, é prática comum para alguns colaboradores;*
 - Referi no meu pedido alguns serviços que me seriam favoráveis, e que, sendo os “piores”, nenhum colaborador se iria sentir injustiçado por não os realizar.*
 - Por último, é do meu conhecimento que um pedido semelhante já foi feito e aceite por outro colaborador...*
- (...) ”*

1.5. Mediante mensagem de correio eletrónica enviada a 28 de novembro foram peticionados à ... documentos relativos ao mapa de pessoal, bem como os horários pretendidos pelo trabalhador, recebidos a 03 de novembro.

1.6. São, ainda, juntos ao processo os seguintes documentos:

- Contrato de Trabalho do Trabalhador;
- Declaração de concordância;
- Declaração;
- Listagem de trabalhadores;
- Mapa de serviços de operadores de condução;
- Carta.

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.º1 do art.º 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

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:

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

- 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. No contexto descrito, o trabalhador requerente solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho “ *em que a hora de saída não ultrapasse as 18:00, de*

segunda a sexta-feira”, sugerindo como possíveis serviços o n.º 202, 207, 208, 217 e o 221.

- 2.7.** Ora, de acordo com o mapa de serviços fornecido, verifica-se que os possíveis serviços indicados pelo trabalhador cumprem o pedido do mesmo, na medida em têm diferentes horas de início e quanto ao termo do período diário de trabalho não ultrapassam as 18:00.
- 2.8.** Por outro lado, importa referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, “os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores”.
- 2.9.** Na resposta registada, os fundamentos invocados pela entidade empregadora para a intenção de recusa não demonstram objetiva e inequivocamente se verifiquem, na prática, circunstâncias que possam inviabilizar o pedido do trabalhador, 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.** Acresce, ainda, que da intenção de recusa não se concluí que o trabalhador seja insubstituível ou que o mesmo se mostre indispensável ao serviço.
- 2.11.** No que se reporta à carta enviada pela entidade empregadora aquando da solicitação de documentos, a mesma não poderá ser tida em conta na intenção de recusa, porquanto o seu conteúdo não foi comunicado ao trabalhador dentro do prazo legalmente previsto.
- 2.12.** 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.

- 2.13.** 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.
- 2.14.** 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.
- 2.15.** No que à indicação do prazo respeita, 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.
- 2.16.** 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.

2.17. Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

2.18. 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 ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ...

3.2. Deve o empregador proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 16 DE DEZEMBRO DE 2014**