

PARECER N.º 263/CITE/2015

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 692 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 18.05.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., ajudante de lar, a exercer funções no ...
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi formulado nos termos que a seguir se transcrevem:
“Exmo. Senhor
Venho pelo presente, e na qualidade de ..., (...) pedir horário flexível, sendo que o horário de trabalho a que me encontro sujeita não é compatível a poder acompanhar a minha filha na sua educação (...).
(...)
Dispondo nesse mesmo artigo (...) solicito assim a flexibilidade de horário nos períodos que vai das 08 às -17h, passando igualmente a ter folga fixa ao fim de semana e feriados.”
- 1.3. A intenção de recusa enviada à trabalhadora compõe-se do que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“Relativamente ao assunto acima proposto, após a devida e cuidada ponderação, cumpre-nos informar:

(...)

5- No dia 15 de abril de 2015 deu entrada nos serviços administrativos da ...(...), pedido subscrito por V. Ex^a datado de 13 de abril de 2015, por intermédio do qual veio reivindicar para si a aplicação de um horário flexível que segundo nos comunicou se traduzia das 08h-17H.

Fundamenta o seu pedido na necessidade de por aquela via poder acompanhar a educação da sua filha, prestar-lhe todos os cuidados socio/psicológicos e culturais que necessita e também em relação ao horário da Creche.

(...)

7- No dia 22 de abril de 2015, foi ainda rececionado parecer escrito (negativo) emitido pela sua Superior Hierárquica, o qual alerta para as exigências, consideradas imperiosas, com vista a manter o adequado funcionamento da ... (...), e por outro, exatamente porquanto a substituição de V.Ex^a, especialmente nos fins de semana, ou dias de descanso semanal ou complementar, seria problemática para a gestão da prestação de trabalho dos demais colegas, em condições de igualdade e concomitante garantia da qualidade de serviços a favor dos nossos idosos. Acresce que, como bem sabe, o fundamento e a vigência do seu contrato encontra-se condicionada à manutenção do impedimento para o trabalho, inicialmente, da sua colega ... e desde o dia 20 de fevereiro de 2015, de ..., ocorrências e concretas razões que nos levaram a contrata-la e que para além do mais, colidem com a natureza do seu pedido e com tipo de horário de trabalho adstrito à trabalhadora impedida, caso estivesse a trabalhar.

8- Por isso, entende a ... que, atenta a natureza do seu trabalho (... e ...), as concretas razões que motivaram e continuam a justificar a manutenção do seu contrato de trabalho, aqui se incluindo, o concreto horário contratado descrito na Cláusula Terceira do contrato, especialmente, no período noturno (...), os destinatários do seu trabalho, o difícil equilíbrio que importa manter na gestão diária de recursos humanos (...) sem quebra para a qualidade na prestação de serviços a favor dos idosos, torna impossível proceder à sua substituição na atual

configuração e horário que especificamente foi contratado com V. Ex^a no dia 23.11.2013.

9- Assim, a ... tem por válidas as razões atrás descritas, incluindo, o que seria uma alteração radical e contratual do seu contrato (...), pelo que nos vimos forçados a informar V. Ex^a da nossa intenção de recusa do pedido de horário flexível descrito na carta de 15/4/2015, ou pelo menos, do pedido, tal qual V.Ex^a o quis configurar e apresentar na referida carta (...)

10- Sem prejuízo para o que fica dito, acresce e fundamenta ainda a intenção de recusa, o incumprimento por parte de V.Ex^a da remessa de elementos formais necessários à sua adequada apreciação, no caso, declaração idónea (...) da qual conste que a menor vive consigo em comunhão de mesa e de habitação, bem como, documentos atualizados, pelo menos à data do pedido, relativos à situação profissional do seu marido (...).

Por último, seria relevante que esclarecesse (...), por que razão o direito por si peticionado, em alternativa, não o foi, ou não o poderá vir a ser, porém por parte do seu marido (...).

(...) comunicamos a intenção da recusa do pedido do horário flexível.”

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:

- 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

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

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.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora o horário “*das – h08 às – h17, passando igualmente a ter folga fixa ao fim de semana e feriados*”.
- 2.8.** 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.

- 2.9.** Na verdade, a entidade empregadora, neste caso, não apresenta razões que indiquem a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.10.** Ainda neste contexto, refira-se que, de facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente nos turnos. Quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto.
- 2.11.** Relativamente ao requisito insito na alínea b) i) do n.º 1 do já referido artigo 57.º, tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação.
- 2.12.** Atendendo ao pedido formulado importa esclarecer que, em rigor, no âmbito de um horário flexível é possível ao/à trabalhador/a a prática de um horário fixo, ou seja,

iniciar e terminar a sua atividade sempre à mesma hora, sem que tal desvirtue o caráter flexível ou converta tal horário em horário rígido, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

- 2.13.** Refira-se, ainda, 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 ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2.** O empregador deve 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, 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 17 DE JUNHO DE 2015**