

PARECER N.º 435/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 1347 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 15.09.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ..., a exercer funções na ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, a 04.08.2015, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., trabalhadora ao serviço de V.^a Ex.^a a desempenhar funções de ajudante de cozinha, vem requerer a V.Ex.^a a passagem para o regime de horário flexível, até a filha menor atingir os doze anos de idade, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro (Código do Trabalho) nos termos e com os seguintes fundamentos:

a) A Requerente tem a seu cargo uma filha menor, ..., nascida a 07 de abril de 2013, o qual faz do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (...);

(...)

c) A menor frequenta no presente ano letivo a creche (...), cujo horário de funcionamento é das 08:00 às 17:30 e encerra aos sábados, domingos e feriados (...);

g) Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem um menor a seu cargo com idade inferior a 12 anos, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação, porque nunca beneficiou deste regime de trabalho e porque o seu companheiro tem atividade profissional que o impede de entregar e recolher a menor na creche (...), pretende a passagem ao regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 30 de agosto de 2015 até a menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita iniciar e terminar a sua jornada de trabalho diário em horário compatível com o horário de funcionamento do estabelecimento de ensino frequentado pelo seu filho menor, com exceção dos fins de semana.

Termos em que se requer a V.^a Ex.^a que se dignem elaborar, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho, um horário flexível compatível com a conjuntura supra referida.”.

1.3. A intenção de recusa entregue em mão à trabalhadora a 03.09.2015, compõe-se da Informação que a seguir se transcreve:

“Em resposta à sua carta rececionada a 04.08.2015 na qual solicita que lhe seja atribuído um horário compatível com o horário de funcionamento do estabelecimento de ensino frequentado pelo seu filho, este Gabinete efetuou uma cuidadosa análise, verificando o seguinte:

1- Para garantir um funcionamento normal, e um atendimento eficaz e de qualidade aos clientes da ..., onde V. Exa. desempenha funções de ..., a ... está aberta ao público todos os dias da semana, praticando os horários de trabalho do Setor ... que cobre o período da manhã (P. almoço), o período da tarde (almoço) e o período da noite (jantar).

2- De acordo com o ponto 1, os horários estabelecidos para o desempenho destas funções são elaborados de acordo com as necessidades de gestão da Unidade.

3- A sua ausência no período da noite (jantar) iria fazer com que fosse necessário a contratação de mais um recurso humano para assegurar esse período.

4- Nestes termos e em conformidade com o disposto no n.º 2 e n.º 4 do art.º 57.º do Código de trabalho, vimos por este meio informar que não nos é possível, aceitar o seu pedido. (...).”

1.4. De acordo com a apreciação feita pela trabalhadora requerente a 08.09.2015, lê-se o seguinte:

“Em resposta à vossa comunicação de intenção de recusa da concessão do trabalho em regime de horário flexível, datada de 03.09.2015, vimos pronunciar-nos/responder nos seguintes termos:

a) Mantemos todo o requerido, designadamente necessidade imperiosa de concessão do regime;

b) O serviço de cozinha é composto por 1 ajudante de cozinha e 2 cozinheiras e as refeições servidas são o pequeno almoço, o almoço e o jantar;

c) O almoço e o jantar são sempre preparados pela/as cozinheira/s de serviço;

d) A concessão do regime pretendido não implica a contratação de nenhum outro trabalhador pois o serviço será perfeitamente assegurado, como aliás tem sucedido e sucede em baixas, faltas e férias da requerente, pelas cozinheiras e empregadas de mesa/sala. Falsa além do mais a argumentação aduzida na intenção de recusa.

Termos em que deve ser deferido o requerimento apresentado!”

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.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;

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”.

2.4.2. 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/as 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 *“um horário que lhe permita iniciar e terminar a sua jornada de trabalho diário em horário compatível com o horário de funcionamento do estabelecimento de ensino frequentado pelo seu filho menor, com exceção dos fins de semana”*, ou seja, um horário flexível entre as 08:00h e as 17:30h.
- 2.8.** Ora o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado no ... a 04.08.2015, tendo a entidade empregadora até dia 24.08.2015, inclusive, para notificar a trabalhadora da intenção de recusa, tendo notificado apenas a 03.09.2015, quer isto dizer, oito dias após o prazo legalmente estipulado. Além disso, a trabalhadora entregou a sua apreciação a 08.09.2015, sendo que a entidade empregadora tinha até 14.09.2015 para remeter o processo à CITE e apenas o fez a 15.09.2015.
- 2.9.** Ou seja, na data em que a trabalhadora foi notificada em mão da intenção de recusa do pedido de horário flexível, já havia decorrido o prazo de 20 dias previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.10.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo da al. a) e c) do n.º 8 do artigo 57.º determina que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos *“se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido”*, bem como *“ se não submeter o processo à apreciação da entidade competente (...) dentro do prazo previsto no n.º 5”*.
- 2.11.** Nestes casos, o efeito jurídico determinado por lei torna extemporânea a análise da fundamentação constante da intenção de recusa. No entanto, diga-se que ainda assim, a entidade empregadora não apresenta razões objetivas e inequívocas que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento.

2.12. Refira-se, ainda, 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 o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 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 ..., uma vez que não foi cumprido o prazo legalmente previsto nos n.ºs 3 e 5 do artigo 57.º e, portanto, o pedido da trabalhadora está aceite nos seus precisos termos.
- 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, 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 7 DE OUTUBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA

**QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE
PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.**