



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

PARECER N.º 543/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 1836 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 26.11.2015, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de copeira, conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Apreciação de Pedido de Horário Flexível de Trabalhador Arts. 56º e 57º Código do Trabalho

...

Ex.mos Senhores,

Pela presente e na qualidade de Entidade Empregadora da trabalhadora ..., vimos remeter, para apreciação de V. Ex.as, processo relativo a alteração de horário de trabalho.

Para esse efeito, anexamos pedido de alteração de horário, efetuado pela trabalhadora e resposta da Entidade Empregadora, no qual se informa da intenção de recusar a alteração solicitada.

Ficamos a aguardar o que se Vos oferecer.”

- 1.1.1.** Por carta recebida pela entidade empregadora em 4.11.2015, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de alteração de horário

Exmos. Senhores,

Venho solicitar a V. Exas. a alteração do meu atual horário de trabalho para um compreendido entre as 9h00 e as 18h30 de segunda a sexta-feira.

Atualmente o meu horário de trabalho é realizado em regime de turnos parciais, trabalhando das 11h00 às 15h30 e das 19h00 às 24h00, folgando às quintas de manhã e domingo.

Contudo,

Como é do V. conhecimento, sou mãe de dois menores — ..., com 7 (sete) anos de idade e ... (vide docs. n.º 1 e 2), com 1 ano, que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

Ora, tendo em consideração a impossibilidade de manutenção do horário de trabalho que tenho vindo a praticar, uma vez que, o pai dos meus filhos vai regressar a ... no início do próximo ano, estando dessa forma,

indisponível para poder exercer as responsabilidades parentais, ficando eu sozinha com eles (vide doc. n.º 3), solicito a V. Exas., que o meu período normal de trabalho seja realizado num período compreendido entre as 9h00 e as 18h30 nos termos do art.º 56 do Código do Trabalho.

Informo ainda que este horário seria para iniciar em fevereiro de 2016.”

- 1.1.2.** Da intenção de recusa, comunicada à trabalhadora em 17.11.2015, e por esta recebida em 18.11.2015, consta o seguinte:

“Assunto: Pedido de Alteração de Horário.

Ex.ma Senhora,

Acusamos recebida a carta de V. Exa, datada de 03 de novembro do corrente, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Relativamente à mesma, vimos esclarecer o seguinte:

Veio V. Exa requerer a alteração do seu horário de trabalho, solicitando que o trabalho passe a ser prestado das 09.00 horas às 18.30 horas, de Segunda a Sexta-feira.

No seu pedido, alega que tem dois filhos menores, de 1 e 7 anos, e que o pai dos menores irá regressar a ... no início do próximo ano de 2016, pelo que não poderá cuidar dos mesmos.

Ora, como é do Vosso conhecimento o estabelecimento da Entidade Empregadora tem um horário de funcionamento das 12.15 horas às 15.00 horas e das 19.15 horas às 23.00 horas, estando encerrado no período não compreendido no horário referido.

Ora, atento o horário de funcionamento e abertura do estabelecimento ao público, é absolutamente impossível a prestação do trabalho no horário solicitado por V. Exa.

De referir ainda que a alteração do horário de trabalho, solicitada pela Trabalhadora, caso fosse exequível, o que já se demonstrou não ser, implicaria a admissão de outro funcionário, para o qual a Empresa não dispõe de recursos económicos, atento que a Trabalhadora é a única funcionária a exercer as funções relativas à categoria profissional de copeira, não dispondo a Entidade Empregadora de outro funcionário que tenha categoria profissional compatível com o exercício de tais funções.

Por outro lado, alega a trabalhadora que o pai dos menores não estará em Portugal a partir do início do ano de 2016, alegando a junção do Doc. 3.

Acontece que o referido documento não foi anexado à carta rececionada, não se podendo assim verificar a veracidade de tal alegação.

Assim sendo, atento o horário de funcionamento do estabelecimento, entende a Entidade Empregadora, salvo melhor opinião, que se verificam exigências imperiosas de funcionamento da empresa, bem como a impossibilidade de substituir a Trabalhadora, nos termos do n.º 2 do Art.º 57.º do Código do Trabalho, sendo, por isso, legítimo recusar o pedido da Trabalhadora, o que se pretende.

Assim sendo, informamos V. Exa que a Gerência tem intenção de recusar o Vosso pedido, nos termos supra expostos.”

- 1.1.2. Não foi junto ao processo eventual apreciação da intenção de recusa.
- 1.2. Após solicitação da CITE a entidade empregadora juntou ao processo cópia do Anexo A do Relatório Único, mapa de horários de trabalho e cópia do contrato de trabalho da trabalhadora requerente.

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. Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do*

envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.
- 2.5.** 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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.

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa

permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.9.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de duas crianças menores com 7 anos e 1 ano de idade que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho, entre as 9.00h e as 18.30h, de segunda a sexta-feira.
- 2.10.** Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, que o horário de funcionamento do estabelecimento da entidade empregadora é das 12.15h às 15.00h e das 19.15h às 23.00h, *“estando encerrado no período não compreendido no horário referido.”*. A entidade empregadora alega que só tem uma trabalhadora com a categoria profissional de copeira, a trabalhadora requerente, e que não é possível atribuir o horário requerido por exigências imperiosas relativas ao período de funcionamento do estabelecimento e pela impossibilidade de substituir a trabalhadora.
- 2.11.** Em face dos motivos invocados pelo empregador para recusar o pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares importa esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade

profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

- 2.12.** Esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descorar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

2.13. É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração 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 foi 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 o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.14. Ora, no caso em concreto e após a análise da documentação solicitada pela CITE à entidade empregadora verifica-se que a empresa tem ao seu serviço 9 trabalhadores/as, todos com a categoria profissional de Residual, distribuídos pelas seguintes profissões:

- 1 Diretor e gerente;
- 1 Chefe cozinha;
- 1 Cozinheira;
- 3 Empregados de mesa;
- 1 Trabalhadora de limpeza;
- 2 Ajudantes de cozinha.

2.15. Do mapa de horários de trabalho junto ao processo, referente a 1.09.2015, estão referidos seis trabalhadores/as com as seguintes categorias: um encarregado; uma cozinheira; um churrasqueiro; uma copeira; um empregador de mesa e uma empregada de limpeza.

2.16. Nesse mapa estão atribuídos horários de trabalho com início entre as 10.30h e as 12.00h e termo entre as 14.30h e as 15.30h e reinício às

19.00h e termo entre as 22.30h e as 24.00h, e está indicado o período de funcionamento entre as 12.00h e as 15.30h e entre as 19.00h e as 23.00h, com encerramento ao domingo.

- 2.17.** Assim, afigura-se que embora o horário de abertura ao público possa só ocorrer após as 12.00h, a verdade é que são atribuídos horários com início a partir das 10.30h. No entanto a trabalhadora, para o cumprimento das 8 horas diárias e 40 horas semanais de trabalho indicou uma amplitude de nove horas e meia diárias, de segunda a sexta feira, com início a partir das 9.00h e termo a partir das 18.30h.
- 2.18.** Segundo o mapa de horários de trabalho da entidade empregadora entre as 15.30h e as 19.00h o estabelecimento não está em funcionamento e não são atribuídos horários nesse período, sendo o mesmo referenciado como “intervalo”.
- 2.19.** Neste sentido, não se afigura que o pedido da trabalhadora possa ser enquadrado nos horários existentes e no período de funcionamento do estabelecimento.
- 2.20.** Não obstante a conclusão que se retira dos elementos juntos ao processo, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos 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/as trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora, porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, não se afigura que o pedido da trabalhadora possa ser enquadrado nos horários existentes e no período de funcionamento do estabelecimento.

- 3.2.** Recomendar à empresa ... que promova a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE DEZEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.