

PARECER N.º 25/CITE/2016

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 2019 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 29.12.2015 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 de empregada de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e recebido na entidade empregadora a 30.11.2015, foi feito nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., trabalhadora dessa empresa, vem, requerer a V.ª Ex.ª a concessão do regime de trabalho em horário flexível, até ambos os filhos menores atingirem os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:

a) A Requerente tem a seu cargo dois filhos menores, a saber, ... nascido a 11.05.2010, e ..., nascido a 11.12.2014 os quais fazem parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc. 1 a 3);

(...)

d) A Requerente não tem suporte familiar que a auxilie a cuidar dos menores, pois não vive com o pai destes (Cfr. Doc. 1 a 3), e,

e) Aos fins de semana, feriados após o horário de encerramento do estabelecimento escolar frequentado pelos menores não tem quem deles cuide;

(...)

g) Nos termos do art.º 56.º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

Assim, em face de todo o supra exposto, porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem dois filhos menores a seu cargo, com, com idade inferior a 12 anos, porque os menores carecem de cuidados e apoio, designadamente de transporte de e para casa, e cuidados no período entre as 18:30/19:00h de um dia e as 07:30/08:00h do seguinte, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 27 de dezembro de 2015 e até ambos os menores atingirem os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita cumprir de segunda-feira a sexta-feira um horário entre as 08:30h às 18:00h, com descanso semanal/exclusão da prestação de trabalho ao sábado, domingos e feriados.”

- 1.3.** A intenção de recusa datada de 03.12.2015 e recebida pela trabalhadora a 09.12.2015 refere o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção da sua carta recebida a 30 de novembro de 2015 acima referenciada, com o pedido de alteração de horário de trabalho, para horário flexível, ao abrigo do n.º 1 do art.º 57 da Lei 7/2009 que nos mereceu a melhor atenção.

Após atenta análise do pedido que nos formulou, informamos V. Exa. que é nossa intenção não aceitar o pedido feito, facto que decorre da impossibilidade técnica de gestão de horários compatíveis com o seu pedido, esclarecendo, desde já que o estatuto que nos requer já se encontra atribuído à sua colega, ..., e que para além disso, já nos foi dirigido semelhante solicitação, por parte da sua colega ..., que também tivemos que indeferir.

Os motivos que alegamos para a nossa intenção para o indeferimento do seu pedido, são por si amplamente conhecidos, e prendem-se com a execução de tarefas profissionais a uma Unidade ..., com necessidades específicas na prestação do serviço de ... a ..., que pela sua natureza, não podem sofrer atrasos

e ou inconformidades decorrentes da falta de mão de obra, por inobservância do cumprimento dos horários de entradas e saídas definidos.”

- 1.4.** A 17.12.2015 a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

“Em resposta ao Vosso ofício datado de 03 de dezembro de 2015, que recebi em 09 de dezembro de 2015 relativamente ao pedido de horário flexível cabe-me referir que:

- Não compreendo, nem concordo com os argumentos apresentados por V. Exas., uma vez que a trabalhadora a que se referem e que atualmente está em regime de horário flexível, presta serviço numa secção distinta da minha e por essa razão não existe interferência/relação nos horários de trabalho. Em relação à outra trabalhadora que referem e a quem V. Exas comunicaram a intenção de indeferimento, também não interfere com o meu pedido uma vez que, ambos os pedidos a serem deferidos não põem em causa o normal funcionamento da unidade e do respetivo serviço.

(...)”.

- 1.5.** A 04.01.2016 a entidade empregadora remeteu à CITE uma carta referindo o seguinte:

“No seguimento da nossa carta datada de 23/12/2015 vimos por este meio demonstrar inequivocamente a existência de colisão de direitos entre as requerentes da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, e relativamente às trabalhadoras referidas em assunto, dizendo em primeiro lugar que, ambas as trabalhadoras se encontram alocadas ao mesmo setor de trabalho, ou seja, a distribuição personalizada da ... aos doentes do ..., situação análoga à que se verifica com a trabalhadora ..., cujo parecer, da vossa parte já é do nosso conhecimento, e será por nós acatado, bem como ao já concedido em junho de 2014, à trabalhadora ...

Fundamentando: Na nossa distribuição de horários de trabalho, tivemos em conta: os horários que vinham sendo praticados pela Entidade Patronal que nos antecedeu (...), e que não poderão ser alterados, por força da Lei e das e das

Convenções aplicáveis; a razoabilidade económica entre o concurso Público a que respondemos, e os meios humanos alocados.

Para uma melhor apreciação, por parte de V. Exas., e tendo como suporte documental, as escalas de serviços em vigor (anexo I), verifica-se que, concedendo a flexibilidade de horários pretendida pelas ora requerentes e as já requeridas ... e ..., ficam a descoberto, os seguintes períodos de prestação de serviço de alimentação aos doentes: Sábados e Domingos e Feriados, bem como os períodos de 2^a a 6^a feira, das 7,00H às 8,00H e das 17,00H às 21,00H, totalizando 356 H/mês, o que significa a necessidade de admissão de pessoal substitutivo (4 pessoas a tempo parcial), de difícil recrutamento.

Ora, por tudo o que se encontra demonstrado, entendemos ser impraticável a concessão do requerido pelas trabalhadoras em análise, nos moldes em que requerem.”

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;
- 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/a 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

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

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/as trabalhadores/as.
- 2.7.** No contexto descrito solicitou à entidade empregadora a 30.11.2015, um horário de trabalho flexível de segunda a sexta-feira das 08:30h às 18:00h.
- 2.8.** 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 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 o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.9.** No caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível. No que respeita à

antecedência legalmente prevista para o exercício do direito, entenda-se que o mesmo apenas poderá ocorrer, em qualquer caso após o decurso dos 30 dias estabelecido no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.10.** De seguida, cumpre analisar se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada no âmbito do pedido de autorização de trabalho em regime de flexibilidade de horário.
- 2.11.** Ora, o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 30.11.2015, tendo a entidade empregadora até dia 21.12.2015, inclusive, para notificar a trabalhadora, por sua vez a trabalhadora recebeu cópia e tomou conhecimento da intenção de recusa a 09.12.2015, ou seja, dentro do prazo legalmente previsto. A trabalhadora tinha até 14.12.2015 para apreciar, tendo a entidade empregadora recebido a apreciação a 17.12.2015, ainda assim o prazo para remissão do processo à CITE era até 21.12.2015, inclusive, e a entidade empregadora apenas remeteu o processo para emissão de parecer prévio a 28.12.2015, ou seja, 7 dias após o prazo legalmente previsto.
- 2.12.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo da al. c) do n.º 8 do artigo 57.º determina que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos *“se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5”*, ou seja, nos cinco dias subsequentes aos fim do prazo para apreciação pela trabalhadora.
- 2.13.** Assim, verifica-se a extemporaneidade do pedido de parecer prévio à CITE, com a cominação legal de aceitação do pedido nos seus precisos termos, como dispõe o já referido n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, sendo que em qualquer caso, o direito da trabalhadora ao exercício do horário flexível solicitado apenas poderia operar a partir do 30.º dia contado da data da receção do requerimento pela entidade empregadora, o que, no caso em concreto, não se verifica uma vez que

teve lugar a abertura do procedimento previsto no artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.14.** Nestes casos, o efeito jurídico determinado por lei torna extemporânea a análise da fundamentação constante da intenção de recusa, ainda assim diga-se que a entidade empregadora não apresenta razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verifica objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento com a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.15.** Ainda assim, refira-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 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 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 ..., quer pelas razões acima expendidas, quer pela preterição do prazo legalmente previstos no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 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, aplicáveis 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 20 DE JANEIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.