

PARECER N.º 27/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 15 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 04.01.2016 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 ...

1.2. O pedido apresentado pela mandatária da trabalhadora a 11.12.2015, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“É em representação da minha cliente supra identificada que tomo a liberdade do presente contacto.

Venho pela presente, e em nome daquela solicitar flexibilidade no horário de trabalho reformulando o pedido de molde a cumprir os requisitos sugeridos pela CITE), pelas seguintes razões:

A requerente tem a seu cargo a sua filha menor, ... e ..., de 2 anos de idade, de forma permanente e exclusiva:

Com efeito, encontra-se a passar por um processo de divórcio, estando separada de facto no presente momento, e o seu marido desvinculou-se por completo das suas obrigações (situação que pretende resolver judicialmente).

É imprescindível que, para acompanhamento do menor, a signatária lance mão do direito a trabalhar com flexibilidade de horário, nos termos em que tal direito é consagrado no artº56 do Código do Trabalho.

Na verdade, o horário de trabalho atualmente praticado não se compatibiliza com as necessidades que, atendendo à especificidade da situação, a requerente e o menor enfrentam, nomeadamente os horários dos infantários.

Além disso a requerente não conta com o apoio de nenhum familiar que a substitua nas tarefas de entrega e recolha do menor no infantário, e nem sequer que com aquele fiquem nos fins de semana quando não calham em folga da trabalhadora.

Aliás a trabalhadora está completamente sozinha na tarefa de Pai e Mãe, não contando com nenhum familiar que a socorra.

O infantário ... que a menor frequenta apenas abre às 7h30 da manhã, não lhe sendo possível deixar a menor antes noutra sítio qualquer.

Assim sendo, ao abrigo dos dispositivos legais supra mencionados, solicita que lhe seja permitido trabalhar com flexibilidade de horário, nas seguintes condições:

O período para início do trabalho normal diário situar-se-á às 8H00 e o período para o respetivo termo às 16H00, com descanso ao sábado e domingo (totalizando 40 horas semanais), e descanso igualmente aos feriados conforme resulta deste tipo de horário:

Para efeitos do disposto no n.º1 do art.º57 do Código do Trabalho, a requerente solicita que o prazo de duração deste tipo de horário seja de cinco anos, contados da data do seu início - 30 dias após a receção da presente comunicação”.

1.3. A intenção de recusa enviada à trabalhadora a 28.12.2015, compõe-se da Informação, que a seguir se transcreve:

“Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 11 de dezembro, através do qual foi solicitado o gozo de horário flexível, para a trabalhadora ..., cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho, considerando que aquela detém a categoria profissional de ...:

O ... celebrou um Protocolo com a ... (...) para ..., sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, é uma unidade de laboração contínua, 365 dias do ano.

A ... é um ... do ..., pelo que a prestação em referência assume-se como de interesse público; sendo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.

E é por essa razão que, ao abrigo do contrato celebrado entre o ... e a ..., esta procede, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação.

De acordo com o caderno de encargos do ..., o ..., sob pena da aplicação de uma penalidade por cada incumprimento ou mesmo a resolução do Protocolo por iniciativa da ..., tem o dever de:

(i) Manter nas instalações de cada uma das Instituições, durante todo o período de trabalho, gerentes, os quais responderão pela disciplina, compostura do pessoal e perfeita execução do trabalho, e ainda todo o pessoal de chefia que vier indicado nas especificações de cada Instituição (...);

(ii) Indicar o número de efetivos (por categoria profissional e função) e respetiva carga horária a contratar” (...).

O horário de trabalho solicitado pela trabalhadora ... é de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 16h00, com 1 hora para almoço, folgando aos sábados, domingos e feriados.

Passaria a praticar um horário de trabalho de 35 horas semanais (e não 40 como referido na V. exposição), sendo que as demais trabalhadoras da Unidade trabalham 40 horas semanais.

Mesmo que fosse atribuída a flexibilidade horária, a mesma não poderia implicar a redução da carga horária semanal, aliás conforme plasmado no Parecer n.º 486/CITE/2015, da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, o qual foi emitido a propósito da recusa de um primeiro pedido apresentado por V. Exa. em nome da V. Constituinte.

Note-se que o horário de funcionamento da Despensa é de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, das 7h00 às 22h00, 365 dias/ano.

Na Unidade existe um total de 3 colaboradoras com a categoria a profissional de ... (a contar com a V. Constituinte).

A existência e manutenção de um horário fixo numa equipa tão pequena impede o ... de prestar o serviço nos termos contratualizados, considerando que apenas

disporia de 2 trabalhadoras para prestar o trabalho ao fim de semana, sendo que estas teriam de trabalhar todos os fins-de-semanas, já que são apenas 2 colegas. O que seria insustentável, uma vez que seria ultrapassado o limite máximo legal de prestação de trabalho, com desrespeito pelos descansos obrigatórios e carga horária semanal, sob pena de esta Associação incorrer em contraordenação. Com efeito, as duas colegas da trabalhadora ... praticam o seguinte horário de trabalho:

- Domingo -folga*
- Segunda - folga*
- Terça - folga*
- Quarta - folga de 15 em 15 dias*
- Quinta - das 13:00h às 22:00h com 1h para jantar*
- Sexta - das 13:00h às 22:00h com 1h para jantar*
- Sábado - das 07:00h às 22:00 com 1h para o almoço, e 1h para jantar.*
- Domingo - das 07:00h às 22:00 com 1h para o almoço, e 1h para jantar*
- Segunda - das 13:00h às 22:00h com 1 h para jantar*
- Terça - das 1100h às 22:00h com 1h para jantar*
- Quarta - folga de 15 em 15 dias*
- Quinta - folga*
- Sexta - folga*
- Sábado – folga.*

Ora, o ... não tem enquadramento financeiro para contratar mais trabalhadores, que prestassem funções, designadamente, aos sábados, domingos e feriados, quando as mesmas deveriam ser assumidas pela V. Constituinte, de modo a que as outras duas colegas não praticassem um horário para além do que é legalmente admissível. Recorda-se que o serviço apenas tem 3 colaboradoras, devendo cada uma praticar um horário de 40 horas semanais, por turnos.

Nem tão pouco pode comprometer o regular funcionamento do serviço e em consequência o Protocolo celebrado com a ...

Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário e considerando que:

(i) O deferimento do pedido de horário flexível imporia que as outras duas colegas tivessem que trabalhar todos os fins de semana, com desrespeito dos descansos obrigatórios, ultrapassando-se os limites máximos legais de carga horária;

(ii) Deixaria de trabalhar 40h/semana (como as restantes colegas da Unidade), alterando a carga semanal para 35h/semana:

(iii) A prestação de serviços de ... que o ... tem contratualizada com a ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo e conseqüente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, incluindo a resolução, comunica-se a V. Exa a seguinte intenção:

O pedido, conforme foi solicitado (horário fixo, de segunda a sexta-feira, com alteração para 35 horas semanais, no turno da manhã, durante 5 anos) é indeferido, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, por motivos de exigência imperiosa de funcionamento do serviço no qual se encontra integrada, bem como de respeito pela carga horária das demais colegas.

A situação será reavaliada sempre que as circunstâncias de facto se alterarem.”

- 1.4.** Do processo remetido à CITE não consta qualquer apreciação apresentada pela trabalhadora ou pela mandatária.

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 57º 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

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

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 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 aquando do pedido a trabalhadora indicou as 08h00 como período de início de trabalho normal diário e o termo às 16h00, com descanso aos sábados, domingos 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.** Ainda assim, num pedido de autorização de horário flexível, não é possível que um/a trabalhador/a venha a efetuar mais de seis horas consecutivas de trabalho, nem mais de 10 horas de trabalho diário, consoante o postulado no artigo 56.º do Código do Trabalho. Ora no pedido ora em análise, a trabalhadora solicitou prática de horário flexível de 8 horas diárias consecutivas – entre as 08:00h e as 16:00h.
- 2.10.** Desta forma, o pedido feito pela Trabalhadora não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, uma vez que não pode efetuar mais do que seis horas consecutivas de trabalho, não cumprindo desta forma as 40 horas semanais para as quais foi contratada, tal como referido pela entidade empregadora em sede de intenção de recusa.
- 2.11.** Nestes termos, o pedido feito pela Trabalhadora não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.12.** Todavia, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, indicando o período de início e termo pretendido para o período normal de trabalho diário com a amplitude necessária a perfazer as 40 horas semanais, bem como indicar um intervalo de descanso, podendo este ser de 30 minutos como tem sido entendimento de vários pareceres desta Comissão.
- 2.13.** Ainda assim, 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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., sem prejuízo de a trabalhadora, se assim entender, formular um novo pedido enquadrado nos termos previstos no 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, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, 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 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.