

PARECER N.º 296/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 904 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 24.05.2016 da entidade empregadora ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Operadora de Serviço a Clientes.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, foi rececionado na empresa a 04.04.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exmos,

Eu, ..., (...), colaboradora da empresa ... no Porto, Campanhã, a prestar serviço para a Empresa ..., venho por este meio solicitar à minha entidade patronal o direito de trabalhar, em regime de horário flexível.

Tal situação deve-se ao facto de ter um filho menor, ..., (...), que vive em comunhão de mesa e habitação só comigo. O mesmo tem 2 anos e o horário que me permite não depender de terceiros para o seu trato é: nos dias úteis entre as 9:00h e as 18:00h, com descanso semanal ao sábado e o descanso semanal obrigatório ao domingo, visto o pai do meu filho ter horários de trabalho rotativos e folgas rotativas não lhe sendo garantido nenhum dos dias acima descritos para descanso semanal, conforme declaração da entidade patronal da mesma, em anexo a este documento.

Desta forma, não tenho quem cuide do meu filho nos fins de semana solicito de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, solicito por favor a alteração do meu horário de trabalho para que me seja possível garantir o fim de semana sem ter que realizar despesas extra em “amas”, uma vez que também não tenho disponibilidade financeira para tal.

Declaro sob compromisso de honra que o Pai do menor não está a exercer o mesmo direito.

(...)”

- 1.3.** Com data de 21.04.2016 a trabalhadora recebeu a comunicação da intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Exma. Senhora,

Não é possível satisfazer o seu pedido de alteração dos dias de folga, de modo a que possa gozar as mesmas ao fim de semana, uma vez que esta empresa já tem um acentuado défice de colaboradores para prestar serviço naquele período (fim de semana).

De facto, a já existente falta de recursos nos dias de Sábado e Domingo coloca problemas na gestão dos recursos humanos e afeta, sistematicamente, a capacidade desta empresa para assegurar os níveis de atendimento devidos, e exigidos, pela «...» (empresa para a qual a sua entidade empregadora presta serviço, mediante um contrato de prestação de serviços no qual estão estabelecidos e definidos os níveis de serviço a cumprir, acarretando, o não cumprimento desses níveis, penalizações financeiras gravosas para a sua entidade empregadora), situação essa que se iria agravar se fosse concedida a V. Exa. a folga naqueles dias.

Pelo que, não se torna possível a alteração do seu horário de trabalho sem afetar e perturbar, gravemente, o funcionamento da empresa.

Por outro lado, e como V. Exa. sabe, o seu horário de trabalho beneficia já de flexibilidade na sua execução, que lhe foi conferida pela empresa, na medida em que só trabalha ao fim de semana quando o pai do seu filho está de folga, sendo ainda as suas folgas sempre ajustadas de acordo com o horário laboral daquele.

Ou seja, e de facto, as folgas de V.Exa. já são diferentes da restante equipa de trabalho onde se encontra inserida, situação esta que tem em atenção a sua particular condição familiar.

Deste modo, indeferimos o seu pedido, com base, quer nas supra citadas exigências imperiosas de funcionamento da empresa, quer no facto de V. Exa. já beneficiar de um regime verdadeiramente flexível quanto às suas folgas.”

- 1.4. Uma vez que a entidade empregadora não havia solicitado parecer prévio à CITE, no prazo legalmente previsto, a trabalhadora remeteu à empresa a 13.05.2016 uma comunicação, referindo o seguinte:

“Exmos.,

Eu, ..., (...) colaboradora da empresa ... no Porto, Campanhã, a prestar serviço para a Empresa ..., venho por este meio solicitar à minha entidade patronal que faça vigorar pedido efetuado por carta registada datada de 31/03/2016, assim sendo o meu horário em dias úteis mantém-se e será fixo no período entre as 09:00h e as 18:00h, com folga fixa, sendo esta o descanso semanal ao Sábado e descanso obrigatório ao Domingo.

Segue em anexo declaração conforme a entidade empregadora ..., S.A., não solicitou parecer prévio à CITE, nos termos e para efeitos do n.º 5 artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Nestes termos, e ao abrigo da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código de Trabalho, o meu pedido apresentado à entidade empregadora afigura-se estar aceite nos precisos termos, uma vez que a entidade empregadora não submeteu o processo à CITE dentro o prazo previsto no n.º 5 do mesmo normativo legal.

Vejamos:

“Artigo 57.º

Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de flexibilidade de horário

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador o pedido do trabalhador nas seus precisos termos:

c) *Se não submeter o processo à apreciação da entidade com competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5”.*

Segue também para informação uma vez que, de acordo com n.º 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho “Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, ou 7”.”

1.5. Com data de 16.05.2016, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora uma carta onde refere:

“Exma. Senhora,

O pedido de alteração de horário feito por V. Exa., no sentido de ser alteradas as suas folgas para os fins de semana - Sábado e Domingo -, não constitui um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, como é definido no art. 56.º, n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho.

Tratou-se, entendemos nós, de um mero pedido de alteração de horário, à qual a sua entidade empregadora respondeu, fundamentadamente e por escrito, por consideração e respeito ao seu colaborador.

Nos termos do art. 212.º, n.º 1 do Código do Trabalho, compete à entidade empregadora determinar o horário de trabalho do trabalhador.

Como sabe, os horários dos colaboradores são definidos tendo por base as exigências de cumprimento dos serviços que a ... se comprometeu prestar, que são a razão única e primordial da existência dos postos de trabalho assegurados pela ..., entre os quais os de V. Exa.

Reiteramos agora todo o versado na n/ anterior resposta, designadamente quanto ao facto de não ser possível proceder à alteração de horário por si preconizada, sem prejudicar seriamente o funcionamento da empresa e, principalmente, porque V. Exa. já beneficia de um regime especial face a outros colaboradores, pois só trabalha ao fim de semana quando o pai do seu filho está de folga, sendo ainda as suas folgas sempre ajustadas de acordo com o horário laboral daquele (o que já resulta de uma atenção, por parte da ..., à sua condição familiar).

Desta forma, não foi enviado qualquer processo ou pedido de parecer à CITE uma vez que não estávamos, nem estamos, perante um pedido de prestação de trabalho

em regime flexível, ou a tempo parcial, como previsto e regulado no art. 57.º do Código do Trabalho.”

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 artigo 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”.

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do 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 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 um horário de trabalho flexível compreendido nos dias úteis entre as 09:00 h e as 18:00h, com descanso semanal ao sábado e descanso semanal obrigatório ao domingo.
- 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 foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Ora, o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 04.04.2016, tendo a entidade empregadora até dia 26.04.2016, inclusive, para notificar a trabalhadora. A empresa remeteu a carta à trabalhadora a 21.04.2016, tendo sido rececionada a 26.04.2016, isto é, dentro do prazo legalmente previsto.
- 2.10.** Contudo, refira-se que a trabalhadora não apresentou apreciação, pelo que, nestes termos, a entidade empregadora tinha até dia 09.05.2016, inclusive, para remeter o

processo à apreciação da CITE e apenas enviou a 20.05.2016, isto é, 11 dias após o prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.11.** 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.”*
- 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 ..., pela preterição do prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, estando o pedido 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, aplicáveis, também, 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 22 DE JUNHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.