

PARECER N.º 401/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 1262 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 26.07.2016 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 ajudante de cozinha.

1.2. O pedido apresentado foi rececionado pela entidade empregadora a 23.06.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Nos termos e para os efeitos do art.º 56.º e 57.º do código do trabalho, vem, ..., requerer que lhe seja aplicado a nova flexibilidade de horário, indicando desde já quais os limites de início e termo do horário que pretendo praticar até ao prazo máximo legal, tendo em conta que o menor ..., faz parte do meu agregado familiar e que a creche que o mesmo frequenta em abertura as 07.30 horas, hora em que o posso deixar entregue, e encerra as 18.00 horas, hora em que o menor tem de ser impreterivelmente recolhido, sendo que sou mãe solteira e o pai do menor não reside em Portugal. Por outro lado, neste momento não tenho ninguém que assegure o acompanhamento do menor ao domingo, uma vez que o estabelecimento se encontra encerrado.

Horário pretendido:

** Das 09:30 às 17:00, isto é nos dias de segunda a sexta, com intervalo de 30 minutos para refeição, aos sábados, das 10:00 as 14:30, sendo o descanso obrigatório estabelecido pela lei, será aos domingos.*

Aguardo assim, a V. comunicação em conformidade com a lei.”

1.3. A 11.07.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora,

Em resposta à carta acima referenciada, rececionada em 22 de junho de 2016, a qual nos mereceu a melhor atenção, vimos pela presente informar o seguinte:

Em abril do presente ano, ou seja há cerca de 3 meses, V. Exa apresentou junto desta empresa um pedido para flexibilidade do seu horário de trabalho, nos termos e fundamentos dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, alegando para o efeito que a ama que o menor frequentava tinha abertura às 08.00H e encerrava pelas às 19.00 H, pelo que, solicitou que lhe fosse permitido estabelecer um horário de trabalho compreendido da seguinte forma:

“Das 09.00H às 18.00H, com intervalo de 30 minutos para refeição, e com manutenção do mesmo regime de folgas de 1 dia e meio, sendo o descanso obrigatório ao Domingo.”

Em virtude do acima requerido, e como é do seu inteiro conhecimento, a entidade patronal para garantir a conciliação da vida familiar dos restantes trabalhadores e a atividade desenvolvida teve de reorganizar todos os tempos de trabalho, de todos os trabalhadores, do estabelecimento onde está inserida V. Exa.

Vem agora V. Exa., novamente passado 3 meses, solicitar nos termos e para os efeitos dos artigos 56.º e 57.º do código de trabalho que lhe seja permitido estabelecer um horário de trabalho compreendido da seguinte forma:

“Das 09.30H às 17.00H, com intervalo de 30 minutos para refeição, de segunda a sexta-feira, e aos sábados, das 10.00H as 14.30H, sendo o descanso obrigatório ao Domingo.”

Para justificar este pedido invoca agora que, o horário de trabalho em vigor, estabelecido pela entidade patronal impossibilita a prestação dos cuidados devidos

ao seu filho menor que alega ter a seu cargo, na medida em que a creche que este frequenta tem abertura às 07.30H e encerra às 18.00H.

1-DO PEDIDO

Em primeiro lugar, resulta claro que, da parte da empregadora já foram feitas as adaptações possíveis para ir ao encontro das legítimas pretensões e/ou necessidades de V. Exa.

Porem, é agora possível constatar que, os motivos alegados à data de abril de 2016 deixaram de existir, uma vez que os pressupostos que vigoravam já não se verificam relativamente ao seu anterior pedido (o menor deixou de frequentar a ama), pelo que, qualquer direito à flexibilidade do seu horário de trabalho deixou de existir, uma vez que o motivo de atribuição do horário de trabalho em vigor era de facto o horário de funcionamento da ama onde o menor se encontrava.

Por outro lado, existe total omissão dos requisitos previstos nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, se não vejamos:

1. O Pedido de V. Exa é omissivo relativamente ao prazo durante o qual pretende que lhe seja atribuído o regime flexível de horário laboral, e não se diga que se deva considerar que este requisito do prazo é suprável, e que o pedido é feito pelo período de tempo até o filho perfazer 12 anos de idade, na medida em que V. Exa. trabalha com esta empresa desde setembro de 2012, e o horário de trabalho praticado por V. Exa. já foi objeto de pelo menos, alterações, nomeadamente: 1 em que trabalhava todos os dias até às 23H, com folgas às quartas feira; 2 Em que trabalhava das 09.00H às 18.00H, descanso obrigatório ao Domingo; 3 e que agora solicita, das 09.30H às 17.00H, de segunda a sexta-feira, e aos sábados, das 10.00H as 14.30H, folgas ao Domingo.”

2. O Pedido em apreço não foi apresentado com a antecedência mínima legalmente estabelecida, de 30 (trinta) dias relativamente à data pretendida para o início do regime peticionado.

3. Não foi anexado ao Pedido (nem sequer protestado juntar) qualquer declaração/documento comprovativo de que o Menor vive com V. Exa., nas condições invocadas, em comunhão de mesa e habitação, nomeadamente, certidão de nascimento do menor para se poder aferir da filiação e da idade do mesmo como previsto, nem sequer uma declaração passada pela Junta de

Freguesia a comprovar que o filho vive efetivamente com V. Exa., conforme resulta da al. c), n.º 1, do art.º 57.º do CT, condição de admissão do mesmo.

4. Adicionalmente, V. Exa. não juntou ao Pedido formulado qualquer prova de impedimento do outro Progenitor em cuidar do Menor, tal como não protestou fazê-lo.

5. Não foi junto documento que ateste e comprove que o menor frequente uma creche, bem como o horário praticado por esta, já que, os motivos pelos quais vem solicitar a alteração do seu horário de trabalho, prendem-se exclusivamente com o acompanhamento ao seu filho menor em virtude da creche que este diz frequentar.

6. Não foi alegado qualquer motivo justificativo para a fixação de horário ao sábado das 10.00H às 14.30H.

Nesse sentido, perante a ausência de tal declaração, e dos restantes documentos não pode a entidade patronal comprovar que, de facto, a trabalhadora possui o menor a seu cargo conforme invoca, nem que tem necessidade da aplicação do horário pretendido, pelo que, nestas circunstâncias, justifica-se o indeferimento do Pedido formulado por V. Exa.

II. DESCARACTERIZAÇÃO DO PEDIDO COMO REGIME DE HORÁRIO FLEXÍVEL:

O horário de trabalho requerido por V. Exa. “Das 09.30H às 17.00H, com intervalo de 30 minutos para refeição, aos Sábados das 10.00H às 14:30H, sendo o descanso obrigatório ao Domingo”, entendemos que não corresponde a um “horário flexível” na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Na verdade, o que está a solicitar é um horário sem rotatividade, em contraponto à organização dos horários em regime rotativo a que V. Exa. expressamente se comprometeu nos precisos termos do contrato de trabalho celebrado.

Sucedo que o horário que é requerido pressupõe a execução apenas de turnos diurnos, entre as 09.30H e as 17 horas, traduzindo-se, na prática, num verdadeiro pedido de atribuição de horário fixo e de exclusão/saída do sistema de rotatividade de horários.

Verifica-se, assim, que embora alegando a atribuição de um horário flexível, o que é efetivamente requerido por V. Exa. na prática é a imposição duma alteração contratual de forma unilateral e ao arrepio do acordado com a entidade patronal,

bem como a atribuição de um horário fixo, diferente de todos os restantes colegas do Serviço.

Se a ... concedesse a V. Exa. o horário que pretende, seria necessário submeter os seus colegas a um esforço e penosidade acrescidos, pois estes teriam, novamente, de condicionar o respetivo horário de trabalho, em função da alteração (de uma hora) agora solicitada, quando ainda nem passaram 4 meses do último pedido do horário flexível apresentado e quando, como é do seu conhecimento, os seus Colegas de Trabalho possuem, igualmente, filhos e um agregado familiar.

Os seus colegas ficariam assim prejudicados na conciliação da sua própria vida familiar com a atividade profissional. Consequentemente a empresa estaria a faltar ao compromisso assumido com as demais colaboradoras e provocaria um conflito laboral (entre esses colaboradores e a empresa) conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa, que, como não poderá deixar de cuidar, não é apenas o suporte de um posto de trabalho, mas de mais de uma centena de postos de trabalho.

Acresce que, o pedido para excluir a prestação laboral aos Domingos não tem correspondência com o preceituado no artigo 56.º do referido código, que apenas diz respeito às horas de entrada e saída do trabalhador. Esta norma não atribui ao trabalhador o direito de determinar unilateralmente os dias da semana em que trabalha e aqueles em que descansa. Tal competência pertence ao empregador, salvo se existir acordo com o trabalhador (o que não é o caso). Acresce que, aquando da celebração do contrato de trabalho, V. Exa. deu expressamente a sua autorização para trabalhar em qualquer dia da semana incluindo feriados. Este foi um pressuposto essencial à celebração do contrato de trabalho.

No que diz respeito ao “pedido referente a horas de entrada e saída”, o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, determina que o horário de trabalho flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites as horas de início e de termo do pedido normal de trabalho diário.

Compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário cada um com duração não

inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...) “(alínea b) n.º 3. Artigo 56.º do Código do Trabalho.

Verifica-se, portanto que o pedido de V. Exa. não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do Código do Trabalho. Com a rígida amplitude com que V. Exa. delimita o horário solicitado a ... não tem margem de manobra na modulação do seu horário de trabalho, pelo que não poderia assim dar cumprimento ao disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.

III- POR MERA CAUTELA: DAS EXIGÊNCIAS DE FUNCIONAMENTO DESTA EMPRESA:

A entidade patronal dedica-se à atividade da restauração, explorando os estabelecimentos comerciais de restauração designados por ..., localizados todos em superfícies comerciais vulgarmente referidas como “Shoppings”, na região metropolitana de Lisboa, e por conseguinte estão sujeitos por determinação das superfícies comerciais onde se inserem, a um horário de abertura e encerramento que o seguinte: Abertura às 09.00H e encerramento às 24:00H em todos os dias úteis e não úteis.

Uma vez que o período de abertura do estabelecimento ao público é superior ao período normal de trabalho diário previsto na lei, entre as 09H00 e as 24H00, de Domingo a Domingo, fins de semana e feriados, a única forma de assegurar o funcionamento contínuo da loja é através de um sistema de horários rotativos e encadeados.

O sistema de horários rotativos que se encontra implementado permite que sejam atribuídas aos colaboradores da loja condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar.

Razão pela qual, a definição do período normal de trabalho de cada equipa afeta a cada estabelecimento, é efetuada, com, pelo menos, cerca de 15 dias de antecedência, com a participação ativa de todos os trabalhadores envolvidos, que, de acordo com as necessidades e condicionalismos nomeadamente, horário de funcionamento do estabelecimento, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso semanal dos trabalhadores, da vida pessoal de cada um, acordam entre si, sob a supervisão do gerente de loja, na prestação

de trabalho dentro dum determinado horário de trabalho, fixado por turnos, de forma rotativa.

As tarefas, por referência ao vosso posto de trabalho, envolvem necessariamente para além do simples armazenamento, a conferência das mercadorias entregues, a preparação da matéria-prima para a confeção das refeições, nomeadamente preparação de molhos, saladas, disposição das carnes nos recipientes para o efeito, etc., etc., sendo um trabalho que tem impreterivelmente de se iniciar a horas, e tem de ser efetuado consecutivamente durante todo o dia, uma vez que as refeições são servidas ao longo de todo adia com especial incidência, naturalmente, ao almoço e ao jantar, pelo que a maior afluência de clientes ocorre entre as 11H30 e as 15H30 e as 19H00 e as 22H00, durante os dias de semana.

Também aos fins de semana, o período de maior afluência verifica-se entre as 12H00 e as 16H00 e entre as 19H00 e as 22H30, nos períodos de verão, natal e outras datas festivas, existe uma afluência diária superior, sobretudo no final de tarde e a noite.

Através deste sistema de horário rotativo, a “...” consegue garantir que está sempre presente o número mínimo de trabalhadores na loja durante o respetivo período de funcionamento atendendo às normais flutuações de clientela ao longo do dia.

V. Exa. presta atividade junto da loja - restaurante ... do ..., onde desempenha as funções de ajudante de cozinha, sendo o estabelecimento do ... o segundo estabelecimento da requerida que mais vendas realiza.

O estabelecimento comercial onde V. Exa. se encontra afeta, necessita imperativamente de contar com uma equipa de pelo menos 13 trabalhadores, encontrando-se a mesma no limite mínimo necessário a assegurar a totalidade das atividades, até porque como é do seu inteiro conhecimento, V. Exa. foi destacada recentemente para desempenhar funções no ..., em virtude da necessidade de suprir vagas causadas pela saída de 4 trabalhadores (... , ... , ... e ...) que se encontravam nesse estabelecimento, com a mesma categoria profissional a desempenhar as mesmas funções, que, tendo cessado a sua relação com a ..., Lda., se tornou necessário colmatar naquele estabelecimento.

Para além de que a empresa assumiu com todos os trabalhadores um compromisso de equidade na distribuição dos horários de trabalho de modo a que a penosidade do serviço no horário de fecho e nos fins de semana fosse equitativamente distribuída entre todos.

Cumprer referir ainda que, para além de V. Exa. alguns dos seus colegas nomeadamente, (...) estão nas mesmas circunstâncias de V. Exa. uma vez que também, têm filhos menores de doze anos.

Acresce que da parte da empregadora já foram feitas as adaptações possíveis para ir ao encontro das legítimas pretensões e/ou necessidades da trabalhadora.

É elementar que da parte da trabalhadora também exista algum esforço de adaptação da sua vida pessoal e familiar às necessidades da entidade empregadora, sob pena de se invertermos os papéis e competências em termos organizacionais e funcionais e se coloquem em causa os interesses coletivos dos cerca de 115 Colegas de Trabalho da trabalhadora, que, naturalmente, zelam pela manutenção da empresa como suporte de trabalho e do sustento das suas famílias, em detrimento de outras situações que lhes poderiam proporcionar maior conforto e comodidade.

Sem querer interferir na liberdade de escolha da instituição onde coloca o filho, sempre se dirá que existem instituições cujo encerramento é às 19h30m, o que na verdade ocorre na maior parte dos casos.

Independentemente do esforço da entidade patronal para conciliar a vida profissional com a vida familiar dos seus colaboradores, não se poderá perder de vista que a ... é uma sociedade que se dedica à restauração e que, nesse sentido, a sua sobrevivência depende da disponibilidade dos seus recursos humanos aos horários de almoço e jantar, para a confeção e comercialização e refeições. Naturalmente, não está ao alcance desta entidade patronal alterar os hábitos dos consumidores, sob pena da sociedade, até como suporte de trabalho, deixarem de existir.

Da mesma forma, não pode esta entidade patronal estar consecutivamente a condicionar o horário de trabalho dos seus trabalhadores e todo o trabalho de planeamento desenvolvido, por motivos que, manifestamente, não traduzem as razões que a lei tutela.

Aliás, como acima se referiu, o peticionado não traduz a atribuição de um horário flexível, mas apenas a alteração de um novo horário flexível, cujo objetivo é, única e exclusivamente, a limitação dos poderes da entidade patronal em fixar o período de trabalho dentro do horário flexível concedido.

IV- DECISÃO

Nos termos do disposto no n.º 2 do art.57.º do CT informa-se V. Exa. que não é possível a esta empresa dar cumprimento ao novo pedido de horário flexível nos termos em que foi feito pois tal afetaria de forma irremediável o funcionamento do estabelecimento em questão e obrigaria à contratação de mais um trabalhador para o regular funcionamento, o que naturalmente acarretaria custos inoportáveis para a empresa, gastos de recursos sem qualquer tipo de racionalidade, numa época de extrema dificuldade.

Organizar o horário nos moldes em que é solicitado por V. Exa., torna-se assim totalmente desadequado para com as necessidades desta empresa.

O horário proposto, em virtude das compensações a efetuar, deixaria a descoberto as necessidades de prestação de trabalho nos horários a colmatar, bem como de jantar, durante todos os dias da semana, com a agravante de no sábado a trabalhadora pretender terminar a sua prestação de trabalho em horário de pleno almoço, e de não pretender prestar qualquer trabalho ao domingo.

Como é público e notório, ainda para mais no local de trabalho da trabalhadora,- Shoppings centros comerciais os fins de semana são os dias mais fortes, em termos de atividade.

Essas são, aliás, exigências inerentes a todo o setor da restauração, extensíveis indistintamente a trabalhadores e patrões.

Caso contrário, a entidade patronal estaria obrigada a multiplicar os seus recursos humanos, o que retiraria qualquer margem de rentabilidade do negócio, afetando, por isso, irreversivelmente, a empresa como suporte de trabalho, pondo em risco as cerca de cinco dezenas de postos de trabalho, o que traduz, manifestamente, um prejuízo sério para a empresa.

Sem pôr em causa os direitos legais que assistem a todos os trabalhadores, a necessidade de os ajudantes de cozinha prestarem o seu serviço nos momentos

das refeições, e não maioritariamente em momentos de menor atividade, traduz igualmente uma exigência imperiosa de funcionamento da empresa.

Da mesma forma, a organização de trabalhos por turnos constitui uma forma lícita de se organizar o tempo de trabalho e de se adequar os recursos humanos das empresas suporte de trabalho às suas necessidades, velando, pela manutenção dos postos de trabalho de todos os trabalhadores.

Esta impossibilidade traduz prejuízo sério que legitima a recusa do horário flexível solicitado em função das referidas exigências imperiosas do funcionamento da empresa e de qualquer sociedade que trabalhe na restauração.

Assim não é possível à ... satisfazer o pedido de V/ Exa., pelo que não nos resta alternativa senão comunicar a nossa intenção de o recusar, face à sua impossibilidade de execução.”

1.4. A 19.07.2016, a trabalhadora remeteu à entidade empregadora a apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

“Exmos. Senhores,

Venho em resposta ao indeferimento do meu novo pedido de flexibilidade, informar que de facto o horário de funcionamento da creche do meu filho, que se iniciou em 1 de julho de 2016, tem um horário das 07:30 h às 18:00 horas e por esse facto solicitei que o horário agora me pudesse ser afixado das 09:30h às 17:00 horas, com intervalo de refeição de 30 minutos de 2.^a a 6.^a feira e aos sábados das 10:00 às 14:30 horas e descanso obrigatório ao domingo.

Portanto, ocorreu na minha vida familiar uma alteração das circunstâncias que determinou que eu tivesse necessidade de proceder à formulação de um novo pedido nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Acontece, que meu filho faz parte do meu agregado familiar em comunhão de mesa e habitação pelo que, venho desde já suprir esta irregularidade formal no decurso do processo de consulta previsto no artigo 57.º, n.º 5 do Código do trabalho, e ainda juntar documento de creche comprovativo de que o menor ... a frequenta.

Mais acrescento, que o horário que solicitei agora, desejo que me seja concedido até o menor perfazer seis anos, momento em que irá frequentar a escola.

Por outro lado, sempre este horário me terá de ser concedido para vigorar no 3.º dia após a sua concessão, sem que exista algo na Lei que me obrigue a tal alegação expressa.

Cabe-me referenciar, e a Lei é clara neste sentido, que apenas estou abrigada ao solicitar um horário flexível a fazê-lo acompanhar de declaração de que o menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo, o que desde já venho realizar de acordo alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do trabalho, dando-lhe cumprimento.

Nos termos expostos e tal como a CITE tem vindo a entender, só a declaração de que o menor faz parte do agregado familiar é exigível para efeitos de instrução do pedido, sendo que o prazo pelo qual se considera o pedido, na sua absoluta falta de invocação se tem entendido ser pelo prazo máximo previsto na Lei.

Acontece, que desde já venho limitar esse meu pedido até aos seis anos de idade da criança, para que não existam duvidas nesta matéria, O regime previsto no artigo 56.º é um regime especial de flexibilidade, destinado à proteção da parentalidade, motivo pelo qual o horário pedido em nada se afasta da norma contida no artigo 56.º, n.º 2 e n.º 3 do Código do trabalho, pelo que toda a fundamentação expressa na resposta ao meu pedido carece de qualquer fundamento legal.

Esclarecesse-se, o estabelecimento do ... funciona em vários turnos e dias de descanso diferentes e de facto com 13 trabalhadores.

Porém os trabalhadores que vêm indicados como tendo saído já foram substituídos por outros como se demonstra pela cópia do horário que se junta e que corresponde ao horário que venho a praticar. Da análise dos horários remetidos com indeferimento do meu pedido verifico que não consta o trabalhador de nome Valdo e nesse sentido também se verifica que os horários variam de semana para semana.

Quanto, ao invocar princípio da equidade para negar o direito ao horário, a verdade é que não se encontra demonstrado quantas pessoas no estabelecimento têm regime de flexibilidade com origem na proteção da parentalidade e nesse sentido não se pode verificar se existe ou não garantido tal princípio.

Por outro lado, inexistente na fundamentação da empresa a alegação de motivos concretos e objetivos, que sejam passíveis de integrar a insusceptibilidade (impossibilidade) de me ser concedido o horário que solicito sem prejuízo de caber ao empregador o direito de organizar os horários mas sempre em função dos direitos

expressamente alegados pelos trabalhadores, quando se encontram na circunstância contida na Lei aplicável como é o meu caso. Acresce a esta circunstância o facto de ser mãe solteira e de morando na Reboleira demorando uma hora e vinte minutos em deslocação do trabalho para casa e vice-versa.

Nestes termos, considero, que não existe qualquer fundamento, devidamente enquadrado factual e legalmente que impeça que a empresa me conceda o horário que agora solicitei.”

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

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

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/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.** Relativamente ao requisito ínsito na alínea b) i) do n.º 1 do já referido artigo 57.º, tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente.
- 2.8.** No que se reporta à prova de impedimento do outro progenitor, à junção de documento que ateste que o menor frequenta a creche, bem como o motivo justificativo para o pedido, importa referir que a lei não exige qualquer prova. Para que o/a trabalhador/a possa exercer o direito, apenas deverá fazer o pedido por escrito, com 30 dias de antecedência com os elementos já descritos no ponto 2.3.1 deste parecer.
- 2.9.** No contexto descrito a trabalhadora, vem, agora, solicitar um horário de trabalho flexível, compreendido entre as 09:30h e as 17:00h de segunda a sexta-feira, com intervalo de descanso de 30 minutos e aos sábados das 10:00h às 14:30h, com descanso obrigatório ao domingo.

- 2.10.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço 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 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.
- 2.11.** Assim sendo, os motivos alegados pela entidade empregadora, não constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, pois a empresa não demonstrou objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.12.** De facto, a entidade empregadora não esclareceu quais os turnos existentes e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto, em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do departamento onde a trabalhadora requerente está afeta.
- 2.13.** Atendendo aos fundamentos invocados pela entidade empregadora importa esclarecer que esta Comissão tem entendido ser 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 diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

- 2.14.** Refira-se, ainda, a este respeito 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 e melhor a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, cabendo desta forma à entidade empregadora elaborar o horário flexível de acordo com a escolha do trabalhador.
- 2.15.** Ainda no que se reporta à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.16.** Importa, ainda, esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer nº 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.

- 2.17.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.18.** Desta forma, saliente-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:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., Lda., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 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 17 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.