

PARECER N.º 460/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 1431 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 24.08.2016 da entidade empregadora ..., Lda., 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 operadora ajudante a exercer funções na secção de charcutaria/laticínios.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora de 25.07.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., operadora ajudante a exercer funções na secção de charcutaria/laticínios na instituição que V.^a Ex.^a superiormente dirige, nos termos do disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.^a Ex.^a que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos de 6 meses, 22 meses e cinco anos, à data, pelo período de 8 anos a começar dia 25 de agosto de 2016 e a terminar a 24 de agosto de 2024 num período de horário de trabalho compreendido entre as 09h00 e as 18h00 de segunda-feira a sexta-feira, uma vez que o conjugue tem um regime de horário similar, sem fins de semana e feriados o que impossibilita a referida assistência aos menores.

Declara ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com o requerente conforme declaração que se anexa.

1.3. A 12.08.2016 a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Exmo.(a) Senhor (a),

Vimos por este meio dar resposta à solicitação de V. Ex.^a, expressa em carta por nós recebida a 25 de julho de 2016, em praticar um horário flexível.

1. O seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, foi efetivamente por nós recebido a 25 de julho de 2016, tendo sido analisada a sua pretensão em praticar um horário que lhe permita terminar a sua jornada diária às 18h00, e iniciando-se às 09h00, de segunda a sexta-feira, para que possa prestar assistência e acompanhamento aos seus filhos menores, de 6 meses, 22 meses e cinco anos de idade;

2. Refere que necessita da atribuição deste horário para que lhe seja possível prestar assistência aos seus filhos menores;

3. Cumpre-nos então decidir:

4. Como é do seu conhecimento, existem vários colaboradores no seu local de trabalho, muitos deles com filhos menores de 12 anos;

5. Apenas 5 (cinco) desses colaboradores trabalham na sua área (charcutaria), sendo que apenas 3 (três) desses colaboradores se encontram, à data, com um horário de trabalho a tempo inteiro;

6. Adicionalmente, um dos seus 4 (quatro) colegas irá cessar o vínculo contratual com esta Empresa a 16-08-2016, o que significa que a área da charcutaria será assegurada por apenas 4 colaboradores, sendo 2 (dois) deles part-times, o que impossibilita o regular funcionamento da citada área;

7. Nesta senda, para que a área onde labora possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados colaboradores com horário de abertura de loja bem assim como outros com horário de fecho de estabelecimento.

8. O facto de estarmos perante horários rotativos implica que ao mexer nos horários de um colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros colaboradores da mesma área;

9. Consequentemente, ao abirmos esta exceção à sua situação teríamos de abrir também a todas os colegas que se encontram em situação semelhante o que tornaria

praticamente impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta nessa área;

10. Desta forma, a solução encontrada para os nossos colaboradores foram os horários rotativos, o que permite a distribuição mais igualitária do trabalho, de modo a que não sejam sobrecarregados apenas alguns dos colaboradores, tendo assim todos a hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal;

11. Resumindo, todos os nossos colaboradores têm de fazer aberturas e fechos, rotativamente, e as folgas ao fim de semana têm igualmente de ser rotativas, isto em abono do bom funcionamento da loja, não nos sendo possível fixar horários;

12. Em conformidade com o que foi exposto supra, o pedido por si dirigido é, pois, causador de prejuízo sério para a nossa empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-a de deter o número de colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.

Resta-nos então informar que, pelos motivos acima apresentados é nossa intenção negar a pretensão por V. Ex^a apresentada. No entanto, iremos tentar, sempre que possível, organizar os horários tendo em conta as limitações que nos foram expostas. Por conseguinte, e com o intuito de anexar ao processo a submeter à Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, tem V. Exa. 5 (cinco) dias, a contar da data de receção da presente carta, para remeter a esta Empresa, caso o pretenda, a sua apreciação dos motivos supra mencionados.”

1.5. A trabalhadora em 16.08.2016 apresentou a apreciação à intenção de recusa, nos termos que a seguir se transcreve:

“Exmo. Sr. ..., Gerente ..., Lda.

Recebi a sua intenção de recusa ao horário flexível que lhe requeri no dia 25 de julho de 2016. Venho dar a minha apreciação aos factos expostos por si e gostaria de contribuir com o meu parecer e assim justificar e ajudar a clarificar a razão por que considero que posso requerer o horário pretendido (com início de funções às 9:00 e termo às 18:00 de segunda-feira a sexta-feira) sem prejudicar o bom funcionamento da empresa e sem prejudicar os colegas colaboradores, que não é de todo a minha intenção;

1. *É do meu conhecimento que existem vários colaboradores que têm filhos menores de 12 anos em quase todas as secções da empresa;*
 2. *Na área da charcutaria (onde me encontro a exercer funções de operadora ajudante) existem 6 colaboradores, um que cessa contrato, 3 a tempo inteiro e dois part-time, havendo no total 4 colaboradores que têm filhos menores e maiores de 12 anos, mas que têm assistência familiar direta, ou seja, o cônjuge pode prestar assistência familiar e inadiável nas horas em que os meus colegas estão a trabalhar (antes das 9:00, depois das 17:00, aos fins de semana e feriados) o que lhes possibilita obedecer aos horários por si definidos;*
 3. *Na secção onde trabalho, bem como nas restantes secções, os responsáveis de secção não fazem horários rotativos mas sim fixos, compreendidos entre as 7:00 e as 17:00;*
 4. *A colaboradora que cessa vínculo com a empresa a 16 de agosto de 2016 é polivalente e não exerce só funções na charcutaria;*
 5. *Reforço a minha pretensão ao horário que lhe pedi justificando que com os horários com que sou confrontada não é possível levar os filhos ao infantário e à escola, não os posso ir buscar nem posteriormente deixar a cargo de outra pessoa, uma vez que o meu cônjuge também faz horários rotativos (incluindo noturnos), também trabalha aos fins de semana e feriados gozando de uma folga semanal e tem um fim de semana a cada 5 semanas; também não tenho assistência de familiares ou de pessoas de confiança com quem os possa deixar seguros; relembro que estou a amamentar e é necessário para a minha saúde e para a do bebé que eu faça este horário para que não quebre e prejudique o ciclo da amamentação;*
 6. *Em suma, quero clarificar a minha honesta intenção de que estou disposta a fazer qualquer horário nos dias de folga e de férias do meu cônjuge, de que não levantarei nenhuma restrição se a entidade patronal me quiser transferir de secção sempre que achar necessário praticar um horário intermédio;*
- Espero que analise e considere a minha apreciação aos factos apresentados por si.”*

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”.
- 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;

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

- 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 flexível por um período de 8 anos, compreendido entre as 09:00h e as 18:00h de segunda-feira a sexta-feira.
- 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.** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não são concretizados 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.
- 2.10.** De facto a empresa, apesar de indicar o número total de trabalhadores/as ao serviço da Charcutaria, não concretiza quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada turno 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 serviço ao qual está afeta a trabalhadora requerente.

- 2.11.** Ainda assim, 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 apresentado pela trabalhadora ...
- 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 14 DE SETEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA

QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.