

PARECER N.º 622/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 1965 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 14.11.2016 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 operadora.

1.2. Em 06.10.2016, a trabalhadora requerente apresentou à entidade empregadora um pedido de autorização de flexibilidade de horário, referindo, para o efeito, o que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“Eu, ..., (...) venho por este meio nos termos e para os efeitos do disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, informar V/Exas., que pretendo trabalhar em regime de horário flexível por ter a meu cargo dois filhos menores de doze anos, um com dois anos e outro com cinco meses, como comprova no anexo número 1 a fotocópia do cartão de cidadão de nascimento dos mesmos.

Pretendo trabalhar em regime regular, em dias úteis, entre as 9h da manhã e as 18h da tarde, conforme vos for mais favorável iniciar e terminar o meu horário de trabalho, pelo período de quatro anos, com início a 6 de novembro de 2016 e término a 6 de novembro de 2020.

Informo ainda que pretendo gozar das duas horas de amamentação a que tenho direito até, pelo menos, os 12 meses de vida do meu filho mais novo, conforme o

*artigo 47.º do Código do Trabalho, fazendo 6h diárias e 30h semanais de trabalho.
(...)*

Declaro ainda que vivo em comunhão de mesa e habitação com os meus filhos (...).”

1.3. A 21.10.2016 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Exma. Sra:

1- Acusamos a receção da V/missiva, datada de 04.10.2016.

2- Em resposta ao requerimento para horário flexível, recordámos a V. Exa. que, após o nascimento do seu primeiro filho, tal como então solicitou, procedemos à alteração do seu horário de trabalho para que pudesse dar-lhe maior apoio.

(...)

4- Quando regressou ao trabalho, após o gozo da licença de maternidade, atendendo ao pedido de horário flexível, foi-lhe atribuído o seguinte horário:

- segunda-feira - das 11:00h às 18:00 h;

- terça-feira - dia de descanso;

- quarta-feira - das 11:00h às 18:00 h;

- quinta-feira - das 11:00h às 18:00 h;

- sexta-feira - das 11:00h às 18:00 h;

- sábado - das 12:30 h às 20:00 h;

- domingo - das 12:30h às 20:00 h,

Com intervalo diário de 30 minutos para a refeição e redução do tempo legal para amamentação.

4- Como é do conhecimento de V. Exa, o estabelecimento comercial onde trabalha está aberto ao público, todos os dias, das 9:00 horas às 00:00 horas.

5- Acontece que, dos 39 trabalhadores que exercem as mesmas funções que V. Exa., cinco têm filhos menores de 12 anos.

6- De salientar e ter em consideração que, nos períodos de almoço e jantar, de segunda a quinta-feira, para servir os seus clientes, a empresa necessita de ter ao seu serviço 13 trabalhadores com as mesmas funções que aquelas que V. Exa. exerce.

7- Porém, nos mesmos períodos, de sexta a domingo, a empresa necessita de ter ao seu serviço para satisfazer o aumento de procura, os seguintes trabalhadores:

- sexta - almoço - 13 e jantar - 23;
- sábado - almoço - 20 e jantar - 25;
- domingo - almoço - 18 e jantar - 23.

8- Assim, tendo em consideração todas as condicionantes e razões supra aduzidas e designadamente, a diferença de necessidade de trabalhadores durante os diversos períodos da semana acima explicitados, informamos V. Exa. de que é nossa intenção deferir parcialmente a pretensão de V. Exa. relativamente ao horário de trabalho, no sentido de o tornar mais flexível.

9- Desta forma, para o período pretendido (entre 06.11.2016 e 06.11.2020), o horário de trabalho de V. Exa. passará a ser o seguinte:

- segunda-feira - das 10:00 h às 19:00 h;
- terça-feira - dia de descanso;
- quarta-feira - das 10:00h às 19:00 h;
- quinta-feira - das 10:00h às 19:00 h;
- sexta-feira - das 10:00h às 19:00 h;
- sábado - dia de descanso;
- domingo das 10:00 h às 19:00 h,

Com intervalo diário de 1 hora para a refeição e tempo legal de amamentação.”

1.5. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, remetida à empresa em 25.10.2016, nos seguintes termos:

“Eu, ..., venho por este meio, agradecer a V/Exas., terem compreendido a minha situação e terem aceitado, parcialmente, o meu pedido de horário flexível, no entanto, o horário que VI Exas., me apresentam não me permite conciliar a minha vida pessoal com a minha vida profissional, por não ter com quem deixar os meus filhos, ao Domingo, quando o pai deles estiver fora, em trabalho. Sendo assim, peço a V/ Exas, que reconsiderem o meu pedido e que me atribuam o seguinte horário:

- Segunda-Feira - das 10:00h às 19:00h
- Terça-Feira - das 10:00h às 19:00h
- Quarta-Feira - das 10:00h às 19:00h

- Quinta-Feira - das 10:00h às 19:00h
- Sexta-Feira - das 10:00h às 19:00h
- Sábado - Dia de descanso
- Domingo - Dia de descanso

Com intervalo de 1h para a refeição e o tempo legal de amamentação.

Se não for possível da parte de V/Exas aceder por completo ao meu pedido, solicito que a minha pretensão seja colocada à consideração da CITE.

Acrescento ainda, que do meu ponto de vista, como funcionária e apenas isso, apesar de concordar com V/ Exas, que é ao fim de semana que, de facto, temos mais afluência de clientes, é durante a semana que os meus serviços são mais necessários à empresa. Digo isto por sentir que, por vezes, durante a semana, o número de funcionários é insuficiente para colmatar as necessidades da empresa, ao contrário do que acontece ao fim de semana, em que os funcionários, em geral, estão mais disponíveis e com horários mais completos. Refiro, mais uma vez, que é apenas o meu ponto de vista como funcionária da vossa empresa.

Agradeço, mais uma vez, a compreensão de V/ Exas para com o meu pedido.”

- 1.6.** Em 28.10.2016, após a apreciação, a entidade empregadora remeteu uma comunicação à trabalhadora, referindo o seguinte:

“Exma. Sra:

1- Acusamos a receção da V/missiva, datada de 25.10.2016.

2- Em resposta à mesma importa recordar-lhe, uma vez mais, que, após o nascimento do seu primeiro filho, procedemos à primeira flexibilização do seu horário de trabalho, procedendo à sua alteração de comum acordo, para que pudesse dar-lhe maior apoio, como melhor se explanou na nossa anterior missiva.

3- Nessa anterior missiva, após exposição clara e detalhada das condicionantes de funcionamento da empresa, que V. Ex.^a conhece sobejamente, informamos acerca da nossa intenção de deferir parcialmente da vossa pretensão. Relativamente ao horário de trabalho, no sentido de o tornar ainda mais flexível e, indicamos, o horário de trabalho a praticar, para o período pretendido.

4- No entanto, V. Exa, insatisfeita, veio dizer-nos que o horário proposto, apesar de mais flexível, ainda não lhe permitia conciliar a vida pessoal com a profissional, por

não ter com quem deixar os filhos ao domingo, quando o pai estiver fora, em trabalho.

5- Quanto a esse argumento, não pode V. Ex. esquecer que os progenitores têm as mesmas responsabilidades parentais, pelo que pode e deve também o pai dos menores requerer, junto da sua entidade patronal, a flexibilização do horário de trabalho, articulando com a mãe, evitando-se, assim, a sobrecarga de apenas um empregador.

6- Apesar da nossa vontade de satisfazer a pretensão de V. Excia, a verdade é que as condicionantes de funcionamento da empresa, já referidas na missiva anterior, não nos permitem maior flexibilização do seu horário de trabalho, para além das que já foram realizadas e propostas.

7- Além do mais, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

8- Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Não visa, como pretende V. Excia ter os fins de semana livres, quando a empresa onde exerce a sua atividade profissional labora todos os dias da semana e tem concentrado o seu maior volume de trabalho e clientes aos fins de semana.

9- Face ao exposto, informamos V. Ex.ª de que se não nos disser, no prazo de 5 dias após a receção desta carta, se aceita ou não o horário proposto na nossa anterior missiva, enviaremos o processo para apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (CITE).”

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

recepção 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”.

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

- 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.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível, tendo aderido à proposta da empresa em sede de intenção de recusa, no que se reporta aos dias úteis, isto é, pretendendo um horário compreendido entre as 10:00h e as 19:00h com o sábado e domingo como dias de descanso.
- 2.7.** Esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá, então, escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais eficazmente a sua atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal, no intuito de não descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem enquanto progenitor/a, sem que tal desvirtue a natureza do horário flexível, desde que a indicação respeite o período normal de trabalho diário, o que se verifica no caso em concreto.

- 2.8.** De acordo com o anteriormente referido, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.9.** Quanto à intenção de recusa é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço 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 tal como implementados 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 do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.10.** Ora, tendo em conta que o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 06.10.2016, a mesma notificou a trabalhadora da intenção de recusa, via postal, em 07.10.2016, ou seja, dentro do prazo postulado no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho. A trabalhadora elaborou apreciação, aderindo à proposta da entidade empregadora no que se reporta aos dias úteis da semana, tendo expedido a mesma em 25.10.2016. Todavia, verificando-se e mantendo-se a intenção de recusa, a empresa tinha até dia 07.11.2016, inclusive, para remeter o processo à apreciação da CITE, o que só fez em 10.11.2016, ou seja, fora do prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do referido diploma.
- 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.** Sem prejuízo do anteriormente exposto, dos motivos alegados pela entidade empregadora, não resultam demonstradas exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é explicado 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.
- 2.13.** De facto a entidade empregadora, indica que na loja onde a trabalhadora labora existem outros/as 39 trabalhadores/as, referindo quantos/as trabalhadores/as são necessários para os diversos períodos do dia e da semana. Contudo, não indica qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade e distribuição de horários 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 referido departamento, onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.14.** Além disso, importa aludir para que o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, não é, por si só, motivo justificativo e razão imperiosa do funcionamento do serviço para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.15.** Saliente-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 apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., uma vez que o pedido está aceite nos 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 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 07 DE DEZEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.