

PARECER N.º 651/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 2025 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 22.11.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., operadora de condução.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 27.09.2016, refere o que a seguir se transcreve:

“Eu, ..., operadora de condução n.º 141, nos termos do artigo 56.º do código do trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho por este meio, solicitar a V. Exa a atribuição de regime de horário flexível. Este pedido tem como fundamento o facto de ter um filho, atualmente com 22 meses de idade e o seu pai ser também funcionário da empresa, ..., operador de condução n.º 144. O objetivo principal deste pedido é evitar a sobreposição de horários de modo a assegurar a guarda da criança.

Sugiro serviços de noite, durante a semana e fins de semana, com início a partir das 16:00h.”

- 1.3.** Em 14.10.2016, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“ (...)

Sucede, porém, que o pedido apresentado por V. Exa não integra todos os elementos legais necessários para a apreciação do mesmo, os quais estão indicados no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho e que são os seguintes:

- (a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável,*
- (b) Declaração da qual conste que o menor vive com V. Exa em comunhão de mesa e habitação.*

Deste modo, a apreciação do pedido formulado fica dependente da apresentação dos elementos legalmente exigidos por parte de V. Exa.”

- 1.4.** Em 19.10.2016, a trabalhadora junta ao processo declaração na qual consta que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação e que pretende a flexibilidade de horário durante o tempo máximo que o artigo 56.º determina, ou seja, até aos 12 anos de idade do menor.

- 1.5.** Em 9.10.2016, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“A ... recebeu e analisou o pedido de horário em regime flexível apresentado por V. Exa, assim como a documentação posteriormente apresentada nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Tendo a ... analisado o referido pedido vem a mesma informar que, de momento, não se afigura possível satisfazer o pedido de V. Exa na medida em que, dado o volume de pedidos da mesma natureza já anteriormente apresentados por outros trabalhadores da ... não existem horários disponíveis nos termos pretendidos por V. Exa, como se comprova pelo mapa em anexo.

Como é do conhecimento de V. Exa, a ... é uma empresa que presta diariamente e durante todos os dias do ano um serviço público de transporte, pelo que a atribuição do horário pretendido por V. Exa para além de não estar disponível, irá conflitar com os horários já atribuídos a outros trabalhadores, prejudicando o funcionamento da empresa quanto à capacidade desta para assegurar a realização do referido serviço público.”

- 1.6.** Do processo remetido à CITE consta apreciação apresentada pela trabalhadora a 15.11.2016, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“No seguimento ao meu pedido de regime de horário flexível, para efeitos do artigo 57.º do código do trabalho, venho por este meio, contrapor a vossa posição de recusa em relação ao mesmo, visto que tenho realizado serviços de escala coincidentes com o horário por mim pretendido e que apesar de ter conhecimento da atribuição de serviços em regime de flexibilidade a outros colegas na empresa não serão suficientes para esgotar todos os serviços que estão disponíveis no mapa de serviços, na medida que a maioria dos serviços atribuídos são no turno da manhã e eu pretendo serviços do turno da noite,

Envio em anexo, cópia dos serviços efetuados por mim no último mês que comprovam a possibilidade de satisfazer o meu pedido sem prejuízo dos demais.

(...)"

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 subseqüentes 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.

2.4. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.4.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.4.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/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 âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.7.** No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora a atribuição de um horário flexível a realizar no turno da noite, com início a partir das 16h, durante a semana e fins de semana, pelo prazo máximo legalmente previsto.
- 2.8.** Na intenção de recusa, a entidade empregadora invoca como fundamento para recusar a presente pretensão, o facto de já existir um elevado volume de pedidos da mesma natureza, apresentados por outros trabalhadores, pelo que não existem horários disponíveis nos termos pretendidos.
- 2.9.** Refere ainda que caso fosse possível atribuir o horário pretendido, o mesmo iria conflitar com os horários já atribuídos a outros trabalhadores.
- 2.10.** Analisando a resposta da entidade patronal, deve dizer-se que o facto de existirem determinados horários já fixados, não implica que os horários requeridos mais tarde no exercício do direito à conciliação tenham que ser indeferidos.
- 2.11.** Ora, no caso de existirem outros/as trabalhadores/as a gozar de horário

flexível no local de trabalho em causa, no cumprimento do princípio de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, não pode o trabalhador requerente ficar discriminado face aos/às outros/as trabalhadores/as que já usufruem do horário flexível, pelo que deverão todos/as usufruir, o mais tempo possível, dos horários por si requeridos.

- 2.12.** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, 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 mesmo 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 requerente.
- 2.13.** No que respeita ao facto de a trabalhadora pretender exercer o direito até que o seu filho perfaça 12 anos de idade, é de referir que tem esta Comissão entendido que: *“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.”* (Parecer n.º 70/CITE/2012).
- 2.14.** Acresce que, a entidade empregadora, excedeu o prazo de 20 dias a que alude o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, tendo a trabalhadora apresentado o seu requerimento, em 19.10.2016, data em que o mesmo foi recebido pela entidade empregadora, que, apenas, em 9.11.2016, comunicou à trabalhadora a intenção de recusa do seu pedido, quando o deveria ter feito até 8.11.2016, pelo que, nos termos da alínea a) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”, a



partir dos cinco dias subsequentes à notificação do presente parecer, conforme dispõe a alínea b) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, 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 ..., pois nos termos do previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido foi aceite nos seus precisos termos.

- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE DEZEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.