

PARECER N.º 155/CITE/2017

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 434 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 14.03.2017, por remissão da CIG – Comissão para a Igualdade de Género, a solicitação de emissão de parecer prévio à intenção de recusa de flexibilidade de horário da entidade empregadora ... de ..., a propósito do pedido trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora em 06.02.2017, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exmo. SENHOR,

Os meus respeitosos cumprimentos.

Venho por este meio solicitar que me seja concedido, horário flexível, nos termos dos arts 56.º e 57.º do código do trabalho, nos seguintes termos:

a) Encontro-me disponível para trabalhar entre as 8h:30 e as 17h:30 de 2.ª a 6.ª feira.

b) Tenho uma filha com 6 anos de idade que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, entrou em setembro de 2016 para a escola primária.

c) O meu marido encontra-se a trabalhar no estrangeiro.

d) Sem o horário flexível, não me é possível compatibilizar a vida familiar e a profissional.

e) O horário escolar da minha filha é das 9h às 16h ou 17:30, dependendo dos dias da semana.

Em anexo junto os documentos que me são solicitados.”

1.3. A 15.02.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exm.^a Senhora,

Os nossos respeitosos cumprimentos.

Acusamos a receção da V/ comunicação na qual invoca os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, para lhe ser concedido horário flexível, a qual mais não é do que uma repetição da que nos remeteu em 11/01/2017.

Ora, em resposta à V/ comunicação, desde logo nos cumpre dizer que a mesma não cumpre o previsto nas alíneas a) e b) do artigo 57.º do Código do Trabalho, porquanto não indica o prazo previsto para que lhe seja concedido horário flexível, o que é condição prevista no citado preceito legal.

Relativamente ao restante teor da vossa comunicação, bem como ao teor dos documentos remetidos, cumpre-nos dizer o seguinte:

- o contrato de trabalho do seu marido é a termo incerto, ou seja, pode terminar a qualquer momento, e só iniciou em 11/09/2016, sendo que àquela data a Senhora já era trabalhadora desta ... no horário por turnos, o qual lhe foi atribuído a seu pedido há cerca de três anos, e já tinha nessa data uma filha.

Por outro lado, como sabe, a atividade desenvolvida por esta ..., no local onde V/ Exa.^a exerce funções, labora 24 horas por dia, e o horário que V/Ex.^a propõe está preenchido por funcionárias efectivas, não sendo possível substituí-la por qualquer colega de trabalho.

Aliás, quando nos comunicou a V/ intenção verbalmente, foi-lhe concedido prazo para falar com as suas colegas de trabalho e solicitar troca, e nenhuma daquelas se mostrou disponível para o efeito.

Ora, como compreenderá esta ... tudo fez para que lhe fosse permitido alterar o seu horário de turnos para o horário flexível, porém, atento a que a nossa atividade é exercida 24 horas por dia, e não temos outra funcionária que aceite substituí-la, pelo que a sua falta colocará em causa o nosso funcionamento.

Assim, de acordo com o artigo 57.º, n.ºs 2 e 4 do Código do Trabalho, recusamos o seu pedido, que porque o mesmo não preenche o previsto no artigo 57.º, n.º 1,

como não temos condições para substituí-la e a sua falta coloca em causa o nosso funcionamento, já que laboramos 24 horas por dia.”

1.4. Tendo a trabalhadora rececionado a intenção de recusa em 17.02.2017, do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

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 um horário de trabalho flexível, compreendido das 08:30h às 17:30h de segunda a sexta-feira.
- 2.8.** Importa acrescentar que 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.** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão 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/ou 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.
- 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.** Ora, tendo em conta que o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 06.02.2017, a mesma notificou a trabalhadora da intenção de recusa, via postal, em 15.02.2017, isto é, dentro do prazo postulado no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho. A trabalhadora não apresentou apreciação à intenção de recusa. Todavia, verificando-se e mantendo-se a intenção de recusa, a empresa tinha até dia 27.02.2016, inclusive, para remeter o processo à apreciação da CITE, o que só fez em 01.03.2017, ou seja, fora do prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do referido diploma.
- 2.12.** 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.”*
- 2.13.** Sem prejuízo do anteriormente exposto, acresce que a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento. Com efeito, a entidade empregadora não concretizando quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.14.** De facto, não resulta da intenção de recusa quantos/as são necessários/as por 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 onde está afeta a trabalhadora requerente.

- 2.15.** Mais se refira que no que se reporta 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 simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado quer no primeiro pedido de 11.01.2017, quer no pedido de 06.02.2017 formulado pela trabalhadora requerente.
- 2.16.** Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, deve entender-se que esta pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até o/a filho/a perfazer os 12 anos de idade, isto é, o limite máximo previsto pela Lei, sem prejuízo, daquela indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário ².
- 2.17.** 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 protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... de ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., uma vez que o mesmo está aceite nos precisos termos, de acordo com a alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 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 22 DE MARÇO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.

² Veja-se a este propósito, por exemplo, o Parecer n.º 145/CITE/2015 e o Parecer n.º 292/CITE/2016, disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt