

PARECER N.º 440/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 1183/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.07.2017 da entidade empregadora ..., LDA., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de designer.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 28.06.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Como é do V/ conhecimento, sou mãe de três crianças nascidas a 22/05/2017, 16/09/2017 e 17/08/2017, que vivem comigo e com o meu marido.

Tal como tive já oportunidade de V/ expor em algumas conversas, por força das circunstâncias não me é possível sair de ... às 19h00, como fiz durante os 4 anos em que para V/ trabalhei antes do nascimento da minha primeira filha. Para além de todo o apoio logístico que tenho que prestar aos meus filhos, considero ser essencial a minha presença no seu horário pós-escolar para que possam ser criadas as condições necessárias ao crescimento e desenvolvimento saudáveis de cada um deles, podendo contribuir de forma sólida para a sua formação e educação nas várias vertentes das suas vidas, sejam elas de carácter humano, civil ou religioso.

Neste sentido, tendo por base o meu contexto familiar, assim como o facto de a função que desempenho não implicar a necessidade de contactar com entidades externas à empresa, entendo estarem reunidas todas as condições necessárias para requerer a atribuição de horário flexível, para a qual proponho o período entre as 8h30 e as 17h00, com 30 minutos de pausa para almoço, ao abrigo e nos termos do

disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Não obstante a pretensão que aqui manifesto, que considero ser legítima e devidamente sustentada, conforme já referi anteriormente, mantenho-me disponível como, de resto, sempre tenho estado, para, quando e se necessário, em prol do sucesso de projetos que a isso obriguem, poder ultrapassar o horário que ficar redefinido.

Porque entendo estarem reunidas todas as condições para a sua aplicação, solicito e agradeço a aceitação do meu pedido de horário flexível.

(...)"

1.3. Em 17.07.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

"Cara ...,

Em resposta à carta registada recebida no dia 28 de Junho de 2017, que nos mereceu a devida atenção, vimos pela presente informar o seguinte:

A ..., LDA. é uma pequena empresa familiar, e nós, enquanto responsáveis, compreendemos o teu pedido e as razões pelas quais o apresentas.

Temos tido o cuidado de, ao longo deste anos, acomodar sempre que possível todas as razões pessoais dos colaboradores no que diz respeito ao acompanhamento da família e filhos.

Nas diversas vezes em que nos foi colocada esta questão anteriormente, referimos exactamente isso - que compreendíamos a tua pretensão e as razões da mesma. No entanto, também tivemos nessas ocasiões a oportunidade de esclarecer as razões que tornavam na altura, e tornam agora, impossível responder positivamente ao teu pedido. Efectivamente, a ..., LDA. não tem actualmente as condições necessárias para aceder ao teu pedido de alteração de horário de trabalho, com carácter definitivo, pelos motivos que expomos de seguida:

- Somos uma pequena empresa, com 2 gerentes e 2 designers nos seus quadros.*
- Os nossos clientes apresentam-nos frequentemente projectos com timings muito reduzidos de execução e implementação.*

- À nossa resposta tem de ser forçosamente rápida e eficaz, com prejuízo de comprometer as relações de continuidade que estabelecemos com os nossos clientes.
- O nosso horário de trabalho tem de estar de acordo com os horários praticados pelos nossos clientes. Está também dentro dos horários praticados pela maioria das empresas da nossa área de negócio.
- O horário de trabalho da ..., LDA. não sofreu qualquer alteração desde o início do vínculo laboral que estabelecemos.
- Este horário é comum a todos os colaboradores - das 9h30 às 13h00 e das 14h30 às 19h00.
- A função da ..., LDA., enquanto prestadora de serviços, é a de responder aos pedidos dos clientes durante a janela temporal estipulada.
Apesar de, como referiste na carta, "a função que desempenhas não implicar a necessidade de contactar com entidades externas à empresa", a tua função como designer implica dar resposta às solicitações dos clientes da empresa. Como sabes, estas solicitações não têm hora marcada, e a nossa obrigação como fornecedor é a de dar resposta em tempo útil aos nossos clientes.
- Estas solicitações chegam tendencialmente na parte final do dia (quando te propões ausentar), com pedido de urgência na sua resolução. A sua resposta implica muitas vezes o prolongamento do trabalho por parte do resto da equipa, por vezes após a hora de fecho da empresa, para garantir a conclusão do trabalho pedido.
- Não solicitamos que fiques para além do horário (nem é suposto), a única questão que solicitamos é que dês o teu contributo à equipa dentro desse horário de trabalho.
- Por outro lado, antes do horário de expediente, por norma, não há qualquer tipo de solicitação, pelo que a entrada antes do horário de funcionamento da empresa não significa qualquer impacto na resolução do volume de trabalho.
- À nossa questão não se prende com o número de horas trabalhadas em si, mas sim com a janela temporal a que estas horas estão alocadas.
- Como deves compreender, não é para nós viável que metade da equipa de designers não esteja disponível exactamente na altura de maior movimento e volume de trabalho da empresa.

- A aceitação do teu pedido de alteração de horário de trabalho implicaria também comprometer e sobrecarregar de trabalho o elemento restante da equipa de Design, que, como sabes, tem também 3 filhos a cargo.

Pelas razões acima expostas, não é possível a ..., LDA. satisfazer o pedido de alteração de horário que colocas, pelo que vimos por este meio comunicar a nossa intenção de o recusar"

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa apresentada a 25.07.2017, nos termos seguintes:

"Exmos. Senhores,

Em resposta à V/ carta cuja data se refere em assunto venho, pelo presente, esclarecer alguns dos pontos a que nela fazem menção, por entender que os mesmos não são abordados de forma condizente com o que, na realidade, acontece.

Conforme referi na minha primeira carta, sou mãe de três crianças nascidas a 22/05/2013, 16/09/2014 e 17/08/2016, que vivem comigo e com o meu marido em comunhão de mesa e habitação. Por esse facto e pelos motivos que ali apresentei, sustentando-me no que o meu papel, enquanto mãe impõe, não considero que a prática do horário actual (Manhã: 09:30 – 13:00; Tarde: 14:30 – 19:00), como fiz durante os 4 anos em que para V/ trabalhei, antes do nascimento da minha primeira filha, seja razoável nem, tão pouco, e dadas as circunstâncias, justificável. Para além disso, conhecendo a empresa e o seu funcionamento, considero estarem reunidas todas as condições para reconsiderarem e aceitarem o meu pedido.

Assim, e porque pretendo continuar a desenvolver trabalho na ..., LDA..., reitero o meu pedido de atribuição de horário flexível para o período compreendido entre as 8h30 e as 17h00, com 30 minutos de pausa para almoço, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro por, como disse já anteriormente, não considerar plausíveis alguns dos argumentos por V/ apresentados, pelas razões que exponho de seguida:

1. Seja em todas as vezes que o fiz verbalmente, assim como desta última, que o fiz por escrito, foi sempre por V/ referida a existência de compreensão do meu pedido e das razões que o motivam.

2. Não me recordo de, em qualquer situação, ter havido falta de resposta rápida e eficaz da minha parte aos trabalhos que me são solicitados. (...)

3. Não entendo como pode o facto de existir um horário de trabalho comum a todos os trabalhadores, ter tido qualquer tipo de influência na decisão relativa ao meu pedido, visto que o faço por me encontrar numa situação, como já referi, excepcional e cuja exceção está prevista na lei.

4. No contexto do meu pedido, não compreendo porque fazem V/ Exas. referência ao facto de a minha "...função como designer, implicar dar resposta aos clientes da empresa" referindo ainda que a "nossa função é dar resposta em tempo útil aos nossos clientes " a "solicitações que não têm hora marcada", pelos seguintes motivos:

a. Não obstante o facto de a minha função ser de designer, o trabalho que tenho realizado, em bora parte do tempo, desde que regressei do período em que usufruí da minha última licença de maternidade, tem sido de organização de pastas e de arquivo digital (...);

b. (...) Ainda assim, e para a maioria dos clientes, que estão em território nacional, são muito poucas as situações em que os pedidos que chegam entre as 17:00 e as 19:00, não podem aguardar por uma resposta no dia seguinte, ainda mais, numa circunstância em que me proponho a começar a trabalhar às 08:30, podendo dar uma resposta prioritária a essas situações, fazendo com que, em alguns casos, obtenham a resposta antes da 09:30, hora em que começam, segunda a V/ referência, a trabalhar.

5. Os pedidos que chegam ao fim do dia não são, na sua maioria, de resposta que se imponha no próprio dia. Para além disso, mesmo naqueles que são, sempre que assim não acontece, eu não sou, de forma nenhuma, a única colaboradora habilitada para dar resposta atempadamente. Existem mais colaboradores e gerentes, que estão habilitados a dar resposta e que são, regra geral, quem tem a seu cargo os grandes projetos, sendo também quem fala com os clientes. Não obstante, nunca me neguei e reforcei agora essa intenção, mostrando disponibilidade para que, quando e se se justificar, poder ir para além do meu horário normal de trabalho.

(...)

7. *A minha questão prende-se, exactamente, com o número de horas em que desenvolvo trabalho, porque sei que o meu valor e o meu profissionalismo valem para a ..., LDA., tanto nas horas em que os clientes aguardam as suas respostas, como nas horas em que os mesmos não se encontram a trabalhar. Portanto o pequeno ajuste ao horário de trabalho que continuo a solicitar, em nada retira qualidade ao trabalho que desenvolvo e às respostas que a ..., LDA. dá aos clientes. Pelo contrário, o número de horas que terei oportunidade de dedicar aos meus filhos e ao seu acompanhamento, com esta pequena alteração, farão toda a diferença hoje, no seu dia a dia, e amanhã, no seu futuro.*

8. *Não me cabe a mim analisar qualquer pedido que possa ter sido feito por qualquer colaborador que esteja ou já tenha estado na empresa. No entanto, caso alguma vez tenha existido, não me parece ser motivo para uma recusa ao meu pedido, o número de filhos de outros colaboradores ou dos gerentes.*

(...)".

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.º1 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;
- 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/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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

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

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 caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido entre as 08:30h e as 17:00h, com 30 minutos de intervalo de descanso.
- 2.7. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da 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 do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.8. Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere, designadamente, o seguinte: *“O nosso horário de trabalho tem de estar de acordo com os horários praticados pelos nossos clientes. Está também dentro dos horários praticados pela maioria das empresas da nossa área de negócio. O horário da ..., LDA. não sofreu qualquer alteração desde o início do vínculo laboral que estabelecemos. Este horário é comum a todos os colaboradores – das 09h30 às 13h00 e das 14h30 às 19h00. (...) Por outro lado, antes do horário de expediente, por norma, não há qualquer tipo de solicitação, pelo que a entrada antes do horário de funcionamento da empresa não significa qualquer impacto na resolução do volume de trabalho. A nossa questão não se prende com o número de horas trabalhadas em si, mas sim com a janela temporal a que estas horas estão alocadas.”*

- 2.9. Mediante solicitação da CITE, mais esclareceu a entidade empregadora através do contrato da trabalhadora e do horário afixado no estabelecimento que: *“O período de funcionamento da empresa é o mesmo que o horário do Pessoal, ou seja: 9h30 às 13h00, e das 14h30 às 19h00 (...)”*.
- 2.10. Assim, de acordo com a intenção de recusa e com os esclarecimentos solicitados à entidade empregadora, apesar da amplitude horária diária solicitada corresponder ao total de horas para as quais a trabalhadora foi contratada, o pedido não se enquadra no horário de funcionamento da empresa onde a trabalhadora desempenha as funções de designer, uma vez que a requerente pede para iniciar a sua atividade a partir das 08:30 com término às 17:00 e intervalo de descanso de 30 minutos e a ..., LDA. tem um horário de funcionamento compreendido entre as 09:30h e as 13:00h e as 14:30h e as 19:00h.
- 2.11. Assim, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e enquadrável no horário de funcionamento da empresa.
- 2.12. Na verdade, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.13. 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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., LDA., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível dentro do horário de funcionamento da entidade empregadora.
- 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE AGOSTO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, TENDO A CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CTP vota favoravelmente o presente parecer.

No entanto, o sentido do voto não é justificado pela questão da existência de exigências imperiosas, mas antes por entender que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho”.