

PARECER N.º 7/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 2059/FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. **Em 13/12/2017**, a CITE recebeu da entidade empregadora ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., “em funções no estabelecimento comercial do ..., (...), junto da área da Frente Loja”, para efeitos da emissão de parecer ao abrigo da al. c) do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, conjugado com o estabelecido nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho (doravante designado por CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
- 1.2. No pedido de trabalho em regime de horário flexível, datado de 21/11/2017 e dirigido à entidade empregadora **em 22/11/2017**, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
- “(…) (...) , tenho 2 filhos, o ... com 15 anos e a ... com 12 anos que fazem parte do meu agregado familiar. (...)”

A ..., está matriculada, para o 7º ano de escolaridade no ano letivo de 2017/2018, a frequentar a Escola Básica e Secundária ... no horário das 8:15h às 18:00h. (...)

Os meus filhos estão à minha guarda, ainda que com a possibilidade de estarem com o pai em algumas situações específicas, nomeadamente quando este se encontra no país, (...). (...)

A minha filha, muito embora complete já este mês os 12 anos, tem necessidades especiais, necessitando de um acompanhamento próximo da minha parte.
[sublinhado nosso]

A ..., apresenta dificuldades na Escrita, Leitura e Cálculo (Perturbações da Aprendizagem) associadas a dificuldades em se concentrar e em levar a cabo tarefas múltiplas (Défice de Atenção), (...). (...)

Neste seguimento, a minha filha faz terapia uma vez por semana, estando fixada este ano às 5.ªs feiras. (Esta situação é revista anualmente)

Por tudo o acima indicado, tem em simultâneo, na escola, um acompanhamento no âmbito do Programa Educativo Individual, (...). (...)

Face às razões expostas, venho solicitar que me seja atribuído, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam terminar o período de trabalho até às 18:00h, com 1h pausa para refeição fixando como dia de descanso a 5.ª feira e o outro dia de descanso da semana alternando semanalmente entre o sábado e o domingo. [sublinhado nosso]
(...)"

- 1.3. **Em 30/11/2017**, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível (da qual a trabalhadora teve conhecimento em 4/12/2017), referindo, nomeadamente, o seguinte:

"(...)

4. (...), existem vários colaboradores no seu local de trabalho, muitos deles com filhos menores de 12 anos;

5. Para que a área onde labora (Frente Loja) 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, em todos os dias da semana;

6. 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;

7. Consequentemente, ao abrirmos 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;

8. 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;

9. 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;

10. Acresce ao exposto que o período de indisponibilidade para trabalho por si indicado na missiva a que ora damos resposta, representa para o estabelecimento onde labora, o período semanal mais alto de vendas, registando incrementos nas mesmas na ordem dos 50% (cinquenta por cento);

11. 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. De facto, área da frente loja labora funciona diariamente com 13 elementos, muitos deles com restrições horárias: 3 colaboradores estão a usufruir de horários flexíveis, 3 colaboradores estão em período de amamentação, e outros 5 colaboradores laboram em regime part-time.

12. Ora, adicionalmente, ao fixarmos o seu horário de trabalho, os restantes colaboradores da sua área teriam de ser sobrecarregados com a atribuição de horários de trabalho mais exigentes, o que não se afigura, de todo, justo.

(...)"

- 1.4. Em 5/12/2017, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação, datada de 17/12/2017, relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido.
- 1.5. Em 11/12/2017, a entidade empregadora enviou o processo em apreço para apreciação desta Comissão.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Constituição da República Portuguesa (doravante designada por CRP), no âmbito dos direitos pessoas trabalhadoras, estatui na al. b) do n.º 1 do art.º 59.º, sob a epígrafe “Direitos dos Trabalhadores”, que todos os/as trabalhadores/as, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: a 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.
- 2.2. E prossegue, no art.º 67.º sob a epígrafe - “Família”, “a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”.
- 2.3. Consagra ainda o art.º 68.º, sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”, o direito de pais e mães “à proteção da sociedade e do Estado na realização da insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida

cívica do país”, classificando a maternidade e a paternidade como “valores sociais eminentes”.

- 2.4. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais são assegurados no CT, nomeadamente, nos art.ºs 56.º e 57.º, referente à modalidade de horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares.
- 2.5. Determina o art.º 56.º, no n.º 1, que “o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.
- 2.6. Nos termos dos n.ºs 2 e 3 do art.º 56.º, por horário flexível entende-se aquele em que o trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, devendo o empregador, e tendo em conta o estatuído pela al. b) do n.º 2 do art.º 212.º do CT, elaborar horário que:
 - a) Contenha um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - b) Indique os períodos para início e termo 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) Estabeleça um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.
- 2.7. Neste regime de trabalho, o 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 (cfr. o n.º 4 do art.º 56.º do CT).

- 2.8.** No que respeita à definição de horário de trabalho flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, a mesma faz-se, pela especificidade aqui destacada, através do CT e dos n.ºs 2 e 3 do art.º 56.º do mesmo.
- 2.9.** 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, ou, independentemente da idade, filho/a com deficiência ou doença crónica que com ela/a viva em comunhão de mesa e habitação, 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 art.º 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.
- 2.10.** Nesta conformidade, o/a trabalhador/a que pretenda praticar o regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Declaração da qual conste que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação.

- 2.11. Após o requerimento apresentado pelo/a trabalhador/a, impõe-se o desenvolvimento da necessária tramitação a ser prosseguida pela entidade empregadora. Assim, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao/à trabalhador/a, por escrito, a sua decisão (cfr. o n.º 3 do art.º 57.º do CT), que aceita ou rejeita a prática do horário nos termos requeridos pelo/a trabalhador/a.
- 2.12. Ora, no final do prazo de 20 dias supra referido, devem as entidades empregadoras aceitar o horário nos precisos termos em que é requerido pelo/a trabalhador/a ou, por oposição, recusá-lo.
- 2.13. No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o/a trabalhador/a apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção (cfr. o n.º 4 do art.º 57.º do CT).
- 2.14. O empregador apenas pode recusar o pedido, de acordo com o n.º 2 do art.º 57.º do CT, com fundamento em:
- a) Exigências imperiosas do funcionamento da empresa;
 - b) Impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.15. Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a, o empregador envia o processo para apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (no caso, a CITE), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador (cfr. o n.º 5 do art.º 57.º do CT).
- 2.16. Caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável da CITE, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão

judicial que reconheça a existência de motivo justificativo (cfr. o n.º 7 do art.º 57.º do CT).

- 2.17.** Importa referir que, no que respeita ao presente caso, todos os prazos e trâmites elencados nos artigos do CT, supra referidos, foram cumpridos por ambas as partes – trabalhadora e entidade empregadora – tal como demonstrado na elucidação dos factos listados.
- 2.18.** De atender ainda que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou, independentemente da idade, filho/a com deficiência ou doença crónica que com ela/a viva em comunhão de mesa e habitação, 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 do empregador de promover 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/as trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente (cfr. o n.º 3 do art.º 127.º e a al. b) do n.º 2 do art.º 212.º do CT).
- 2.19.** Assim sendo, do artigo em causa, retira-se que o empregador deve demonstrar inequivocamente 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; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.20. Ora, tendo a trabalhadora solicitado trabalhar em regime de horário flexível nos seguintes termos: "*(...) em moldes que me permitam terminar o período de trabalho até às 18:00h, com 1h pausa para refeição fixando como dia de descanso a 5.ª feira e o outro dia de descanso da semana alternando semanalmente entre o sábado e o domingo*".
- 2.21. Atendendo ao alegado pela entidade empregadora (transcrito no ponto 1.3. deste parecer), tal não consubstancia uma intenção de recusa baseada em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa ou na impossibilidade de substituição da trabalhadora, porquanto a entidade empregada não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário pretendido ponha em causa o funcionamento do serviço, ou que se verifiquem, na prática, circunstâncias que o possam inviabilizar.
- 2.22. Importa referir que é entendimento desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do CT a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e 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 nem converter tal horário em horário rígido, cabendo, por conseguinte, ao empregador elaborar o horário flexível de acordo com a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a requerente.
- 2.23. E, o mesmo se afirma para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda-feira a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do CT que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa

permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares

- 2.24. Ora, como tem vindo a referir esta Comissão, não se afigura que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa a que se refere o n.º 2 do artigo 57.º do CT respeite ao gozo de direitos pelos/as trabalhadores/as de determinado serviço, designadamente, os relativos à proteção da parentalidade, como é a prestação de trabalho em regime de horário flexível, porquanto, tal corresponderia a considerar “a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade; tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores”¹.
- 2.25. E, naturalmente que, face de diversos direitos em equação, como possa ser a existência de outros/as trabalhadores/as que solicitem, ou que já gozem do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível, por serem trabalhadores/as com responsabilidades familiares, ou por serem trabalhadores/as no gozo de outros direitos, designadamente os relacionados com a parentalidade, esta Comissão, no Parecer n.º 25/CITE/2014, considerou que “o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres

¹ In parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”.

- 2.26.** Diga-se, no entanto, que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do CT), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos, concedendo a cada trabalhador/a, e pelo maior número de vezes possível, o horário requerido.
- 2.27.** Termos em que se conclui que não há uma fundamentação suficiente para justificar a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível com base em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável - únicos fundamentos em que se pode alicerçar a recusa de trabalhar em regime de horário flexível a trabalhador/a com responsabilidades parentais.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pela entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

- 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 art.º 127.º, da al. b) do n.º 2 do art.º 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º do CT, e, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado na al. b) do n.º 1 do art.º 59.º da CRP.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 10 DE JANEIRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.