

PARECER N.º 13/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 2077/FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. **Em 15/12/2017**, a CITE recebeu da entidade empregadora ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., com funções de auxiliar de ação direta, 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, dirigido à entidade empregadora **em 22/11/2017**, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
- “(...)*
Na sequência do meu email de 20 de setembro de 2017 pelo qual pedia uma declaração em como estou efetiva e também dos meus horários de trabalho e ainda que me fosse concedido um horário flexível ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho venho completar esse pedido de horário flexível, de acordo com a Lei.

E uma vez que até á data de 1 de novembro de 2017 não me foram entregues as declarações de que necessito para o prolongamento de horário escolar da minha filha

(...) declaro que a minha filha ... de 11 anos quer a ... de 5 anos vivem comigo em comunhão de mesa e habitação. [sublinhado nosso]

Para já, o horário que estou a requerer é necessário até ao fim do ano escolar, podendo ou não prolongar-se de acordo com as condições do calendário letivo.

Não tenho neste momento o meu marido a viver na casa de família, (...) e uma vez que ele vive em

O horário que pretendo é o seguinte:

Das 09h às 15h de segunda-Feira a sexta-Feira com folgas fixas aos sábados, domingos e feriados.

Se dentro de 15 dias me forem então entregues as declarações de que necessito para prolongamento de horário escolar da minha filha

O horário que pretendo é o seguinte:

Das 09h às 18h de segunda-Feira a sexta-Feira com folgas fixas aos sábados, domingos e feriados.

(...)” [sublinhado nosso]

- 1.3. Em 5/12/2017**, a trabalhadora teve conhecimento da resposta sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, datada de 30/11/2017, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“(...

(...) somos, pela presente, a comunicar a V. Exa., (...), a recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

Como é do conhecimento de V. Exa., a atividade desenvolvida pela ..., traduzida na exploração de estabelecimentos de lares para idosos, caracteriza-se pela necessidade de assegurar a continuidade do serviço (cfr. alínea e) do n.º 2 do artigo 207.º do Código do Trabalho). Na verdade, o estabelecimento de ... que constitui o

local de trabalho de V. Exa., em ..., funciona 365 dias por ano, durante 24 horas sobre 24 horas, sendo, pois, essencial para cumprir tal obrigação a prestação de trabalho por parte dos trabalhadores da empresa, mormente dos que, como V. Exa., exercem funções de auxiliar de ação direta prestando aos nossos residentes os cuidados de que necessitam diariamente.

(...)."

1.4. Junto à resposta, a entidade empregadora anexou a solicitada declaração comprovativa do vínculo laboral que liga a trabalhadora àquela Entidade.

1.5. **Em 11/12/2017**, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação, relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e mais acrescentando:

"(...)

(...) uma vez que a empresa funciona 365 dias por ano, durante 24 horas sobre 24 horas, o meu pedido de horário não interfere nos limites das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, nem no período normal de funcionamento da empresa, ficando assim assegurado a prestação de funções de auxiliar de ação direta, prestando aos vossos residentes os cuidados de que necessitam diariamente, exercendo eu as tarefas diárias correspondentes ao período de horário entre as 09h e as 18h.

E uma vez também que a empresa tem outros funcionários sem filhos ou com filhos maiores de 12 anos de idade e que podem exercer todos os outros horários que são praticados pela empresa, não afetando assim o normal funcionamento da mesma.

E até porque outrora já foram praticados na empresa horários intermédios que se não estou em erro eram praticados das 09h às 15h ou das 08h às 15h, (...).

(...)."

1.6. **Em 14/12/2017**, 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, a trabalhadora solicita trabalhar em regime de horário flexível nos seguintes termos: *“das 09h às 18h de segunda-Feira a sexta-Feira com folgas fixas aos sábados, domingos e feriados”*.
- 2.21.** Tal como tem sido entendimento da CITE, não tendo sido feita referência expressa ao prazo de duração, deve entender-se que ele se prolonga, nos termos da lei, até que o(a) filho(a) faça 12 anos.

- 2.22.** 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 do 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.
- 2.23.** Com efeito, o empregador não alega de forma clara 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.
- 2.24.** 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.
- 2.25.** E, o mesmo se afirme 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.

- 2.26. Todavia, refira-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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 al. b) do n.º 1 do art.º 59.º da CRP, 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.
- 2.27. Temos 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 RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.