

PARECER N.º 313/CITE/2018

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 868/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 23.04.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Ajudante de Lar II.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 21.03.2018, refere o que a seguir se transcreve: "*venho por este meio solicitar a V. Ex., a atribuição do regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha ..., menor de doze anos e portadora de deficiência congénita, pelo período mínimo de cinco anos com o seguinte horário de trabalho, das 08:00 horas às 14:30h horas e caso assim não se entenda, em alternativa das 09:00 horas às 15:30 horas, de segunda a sexta-feira, ao fim de semana das 08:00 horas às 14:30 horas, por forma a cumprir as 39 horas semanais como consta do acordo empresa, sendo o dia de descanso semanal ao sábado ou ao domingo, tudo ao abrigo do disposto no artigo 56.º e artigo 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro. Mais se declara e se atesta, que sou casada, vivendo em comunhão de mesa e habitação com o meu marido e filha, conforme declaração emitida pela Junta de Freguesia e que ora se junta e que aqui se reproduz para os devidos efeitos, como, documento n.º1. Por infortúnio a minha filha é portadora de uma deformidade congénita desde a nascença, em que o pé se encontra virado para baixo, como se fosse um prolongamento da estrutura da perna, apresenta a parte da frente desviada para interior e, com alguma frequência, uma exagerada curvatura plantar ao qual se designa por "pé boto". De momento*

em fase de tratamento com aparelho próprio e acompanhada pelo Ortopedista especializado, Dr. ... no ... no ... Embora o tratamento se possa prolongar desde o nascimento até a idade escolar, esta doença é uma deformidade com memória pelo que se o tratamento não for escrupulosamente seguido, o pé terá tendência para regressar à posição anterior.”

1.3. Em 19.02.2018, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que muito sucintamente se transcreve: *“Somos pelo presente a confirmar a receção do v/ofício datado de 16 de abril, rececionado pelos serviços no passado dia 18, que nos mereceu a melhor atenção. Por carta enviada em 10 de abril passado, dando resposta ao pedido formulado por V. Exa. através do ofício datado de 15 de março de 2018 (rececionado em 21 de março), foi estabelecido um horário que se enquadrava nas opções propostas, tendo-lhe sido, por conseguinte, deferido o pedido de trabalho em regime de horário flexível. Pelo exposto, e salvo melhor opinião, parece-nos que o horário estipulado vai de encontro ao seu pedido, tendo em conta o período normal de trabalho convencionalmente previsto para a sua categoria profissional. Colocamo-nos, desde já, à disposição para qualquer esclarecimento que tiver por conveniente.”*

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa datada 23.02.2018, onde muito sucintamente se refere: *“(...) Tais motivos ponderosos e em virtude da exigência da saúde do minha filha solicitei o horário de trabalho flexível, sugerindo o horário de trabalho entre as 08H00 e às 14H30 de segunda-feira a sexta-feira, ou das 09.00 às 15:30 horas, durante um prazo que se prevê ser de cinco anos, e que desde já se informa que pretende esse horário a partir do dia 15 de Abril de 2018 .”*

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”.

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

- 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 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 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 com início: “Assim, pretendo que me seja atribuído um horário das 08:00 horas às 14:30 horas ou das 09:00 horas às 15:30 horas, por forma a cumprir as 39 horas semanais como consta do acordo empresa, sendo o dia de descanso semanal ao sábado ou ao domingo, durante um prazo que se prevê ser de cinco anos”.
- 2.7.** Neste contexto, importa referir que é entendimento desta Comissão considerar 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 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, devendo o pedido corresponder a uma amplitude enquadrável nos horários/turnos existentes no estabelecimento.

- 2.8.** 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.
- 2.9.** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere o seguinte: *"foi estabelecido um horário que se enquadrava nas opções propostas, tendo-lhe sido, por conseguinte, deferido o pedido de trabalho em regime de horário flexível. Pelo exposto, e salvo melhor opinião, parece-nos que o horário estipulado vai de encontro ao seu pedido, tendo em conta o período normal de trabalho convencionalmente previsto para a sua categoria profissional. Colocamo-nos, desde já, à disposição para qualquer esclarecimento que tiver por conveniente."*
- 2.10.** Não foram juntos quaisquer horários ao processo pela entidade empregadora.
- 2.11.** Além disso, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa por parte da empresa.
- 2.12.** 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.

- 2.13.** Em virtude de a entidade empregadora não ter demonstradas as razões imperiosas do funcionamento do serviço em causa da ..., nem tão pouco a impossibilidade de substituir a trabalhadora, tendo referido apenas, que o horário que a Instituição disponibiliza será das 08:00h às 15h10, não tendo apresentado mais nenhuma justificação em que assente a intenção de recusa. Assim, outra conclusão não poderá ser alcançada senão a de reconhecer o direito da trabalhadora ao exercício da atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos por si indicados, para efeitos de conciliação da sua vida profissional com a sua vida familiar e pessoal, por inexistente fundamentação dos requisitos para a intenção recusa, conforme exige a lei.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** 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 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 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 MAIO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)."