

PARECER N.º 400/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 1455/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 18.06.2018 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 18.05.2018, refere o que a seguir se transcreve: “*A Requerente tem a seu cargo um filho menor com idade inferior a 12 anos, o qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc. 1 e 2); É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário do menor; O menor, frequenta o Centro Escolar, que tem um horário de funcionamento de segunda-feira a sexta-feira das 09:00h às 17:30h (Cfr. Doc. 3); O marido da Requerente e pai do menor é ..., não tendo um horário de trabalho flexível. A Requerente não tem suporte familiar próximo que a auxilie nas tarefas de cuidado do menor, designadamente não tem quem dele cuide entre as 17:30 de um dia e as 09:00h do seguinte e bem assim aos sábados, domingos e feriados. Em face do supra exposto, só a Requerente pode entregar e recolher o menor na instituição de ensino que este frequenta; Nos termos do artigo 56.º n.º1 da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos têm o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível. Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente: i. Existência de um menor a seu cargo com idade inferior a 12 anos, ii. Vivência em comunhão de mesa e habitação, iii. O seu companheiro tem atividade profissional que o impede de entregar e recolher o menor no Centro Escolar. A Requerente, de acordo com o*

disposto no n.º 1 do artigo 57.º da Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro (Código do Trabalho), alicerçado nos artigos 59.º n.º 1 alínea b) e artigo 69.º da CRP, pretende: i. A concessão do regime de trabalho de horário flexível; ii. Pelo prazo de até o menor atingir os 12 anos de idade, iii. Solicitando que seja afixado um horário de trabalho com término até às 17 horas, solicitando a não prestação de trabalho aos Sábados, Domingos e Feriados. Termos em que se requer a V. Exa. que se digne elaborar, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, um horário flexível compatível com a conjuntura supra referida, pois com o horário atual, bem como com a impossibilidade de o pai proceder à guarda do filho e com a inexistência de ama é impossível, por seu turno a requerente cumprir com as responsabilidades familiares para com o seu filho."

1.3. Em 06.06.2018, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que muito sucintamente se transcreve: *"o seu pedido refere-se a um pedido de prestação em regime de horário fixo. Há a impossibilidade de a entidade empregadora ter a laboração normal pois as necessidades de trabalho na secção em que trabalha implica a sua permanência ao serviço no período de jantar que se entende das 19.30h às 21h30. Não está documentada a indisponibilidade do pai do menor para as tarefas do cuidado ao menor. A secção em que exerce a sua atividade na ... já tem um colaborado nesta situação em que usufrui de horário de trabalho para acompanhamento da filha.*

Verifica-se a impossibilidade de prestar as suas funções por 8 horas/dia pois é referido na sua carta a necessidade de acompanhamento de menor até às 09H00, conjugado com a solicitação de o horário de trabalho terminar às 17h00, impossibilita que seja prestado o serviço de 8 horas de trabalho com as respetivas pausas previstas no CT. 6. Como ..., presta serviços no restaurante da ...,

encerrando este às 15h. não é provável que haja funções a exercer até às 17h. A ... tem 42 colaboradores, havendo lugar a mais colaboradores a usufruir de horário flexível, deixam de se reunir condições para a normal laboração da unidade e conseqüentemente originará uma quebra de receitas que implicariam conseqüências económicas inoportáveis. À data da discussão da sua contratação, quando abordado o tema da menor, a trabalhadora indicou que tinha suporte familiar que lhe

asseguraria o acompanhamento do menor nos horários em que estivesse ao serviço, informação que foi predominante para a entidade empregadora, à data da contratação. Estando próximo o término do ano letivo, também a pretensão de horário diferente do atual em vigor com base no horário escolar, deixa de ter fundamento."

1.4. 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.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”.

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 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 nos seguintes termos: " O menor, frequenta o Centro Escolar, que tem um horário de funcionamento de segunda-feira a sexta-feira das 09:00h às 17:30h (Cfr. Doc. 3); O marido da Requerente e pai do menor é ..., não tendo um horário de trabalho flexível. A Requerente não tem suporte familiar próximo que a auxilie nas tarefas de cuidado do menor, designadamente não tem quem dele cuide entre as 17:30h de um dia e as 09:00h do seguinte e bem assim aos sábados, domingos e feriados. Em face do supra exposto, só a Requerente pode entregar e recolher o menor na instituição de ensino que este frequenta".

- 2.7.** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere o seguinte: " o seu pedido refere-se a um pedido de prestação em regime de horário fixo. Há a impossibilidade de a entidade empregadora ter a laboração normal pois as necessidades de trabalho na secção em que trabalha implica a sua permanência ao serviço no período de jantar que se entende das 19.30h às 21h30. Não está documentada a indisponibilidade do pai do menor para as tarefas do cuidado ao menor. A secção em que exerce a sua atividade na ... já tem uma colaboradora nesta situação em que usufrui de horário de trabalho para acompanhamento da filha".
- 2.8.** 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.

- 2.9.** 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.
- 2.10.** Mais se diga, que consoante o disposto no já mencionado artigo 57.º do Código do Trabalho, não assiste qualquer obrigatoriedade à trabalhadora, de juntar qualquer documento. Apenas deve declara expressamente que vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho menor de 12 anos, como aliás o fez.
- 2.11.** Em virtude de a entidade empregadora não ter demonstradas as razões imperiosas do funcionamento do serviço de ... em causa onde a trabalhadora requerente exerce funções, nem tão pouco a impossibilidade de substituir a a mesma. Referiu a entidade empregadora que existem 42 colaboradores, não tendo sido referido quantos e quantas exercem as mesmas funções da trabalhadora. Não foi apresentada mais nenhuma justificação, que sustente a intenção de recusa. De facto, a entidade empregadora não esclareceu quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição da trabalhadora, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido horário implicaria períodos a descoberto, em que não existiria forma de garantir o funcionamento do serviço. 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 insuficiente fundamentação dos requisitos que sustentam 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 11 DE JULHO 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 EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).-