

PARECER N.º 448/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 1756-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 12.07.2018 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 com data de 14.06.2018 foi apresentado à entidade empregadora nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exmos. Senhores,

Venho, nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, solicitar a V. Exas. a aplicação de um regime de horário flexível, baseado nos seguintes factos:

- Possuo um filho menor de 7 anos de idade;*
- O menor em causa vive comigo em regime de comunhão de mesa e habitação;*
- O meu marido tem como profissão ... dado à sua profissão está bastante tempo ausente de casa, não podendo acompanhar minimamente as necessidades de crescimento e acompanhamento que o nosso filho necessita.*
- Pretendo que a flexibilidade do horário se mantenha pelo prazo legalmente previsto;*

Face a tal situação, pretendo ter o horário das 8.00h às 17.00h, de segunda a sexta-feira.

(...)”

1.3. Com data de 29.06.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma. Sra. ...,

Acusamos receção da sua carta, datada de 14/06/2018, em que vem solicitar, nos termos dos arts. 56.º e 57.º do Código de Trabalho, que lhe seja concedida flexibilidade de horário, passando V. Exa. a laborar das 8h às 17h, de 2 a 6 feira.

Analisando a questão mais aprofundadamente, cumpre informar que pretendemos indeferir o pedido apresentado.

Antes de mais, porque consideramos que o que V. Exa. pretende não é uma flexibilização de horário, mas a alteração dos dias de descanso obrigatório e complementar.

Isto porque o seu horário de trabalho já é das 8h às 17h, com 1h de pausa para almoço.

(...)

E, como dissemos, o horário que V. Exa. indica pretender que lhe seja aplicado (das 8h às 17h) já é o horário que se encontra em vigor.

Depois porque, ainda que assim não se considerasse, entendemos que o pedido de V. Exa. não se conforma com o estatuído no art. 57.º do mesmo diploma legal.

Em primeiro lugar, porque, contrariamente ao que prevê a alínea a) do n.º 1 do dito artigo 57.º, não concretiza/indica o prazo por que pretende tal flexibilidade (limitando-se a escrever que pretende que este se mantenha “pelo prazo legalmente previsto”).

Seguidamente, o pedido de V. Exa. não se conforma com o previsto em i) da alínea a) do n.º 1 do dito preceito normativo, onde se exige que o trabalhador apresente uma declaração da qual conste que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

Ora, os documentos juntos por V. Exa. com o pedido de flexibilidade de horário são apenas um certificado de matrícula (...) (que apenas demonstra que o menor esteve matriculado, no ano letivo 2017/2018 na Escola (...)). não se vislumbrando que, quer um, quer outro desses documentos corresponda à declaração em causa.

Finalmente, mesmo que se entendesse que a documentação apresentada por V. Exa. era a exigida por lei, a alteração dos dias de descanso obrigatório e complementar nos moldes requeridos colidiria com as exigências de funcionamento da empresa.

Isto porque, como V. Exa. bem sabe, a alteração efetuada nos seus dias de descanso obrigatório e complementar, foi tomada na sequência de pedido de alteração dos mapas de horários e descanso, por parte de todos os trabalhadores e de modo a permitir que todos os trabalhadores da empresa, sem exceção, pudessem usufruir de, pelo menos, um fim de semana completo de descanso por mês — o que até aí não acontecia.

Nesse sentido, procedeu-se à alteração dos horários de todos os trabalhadores — a qual foi efetuada no estrito cumprimento da lei.

À exceção do horário de V. Exa., que se manteve inalterado (continuando a ser das 8h às 17h) — porquanto fomos sensíveis às necessidades familiares de V. Exa. Razão pela qual apenas procedemos à alteração dos dias de descanso obrigatório e complementar, passando a fixar-se um regime de trabalho durante 4 dias consecutivos, seguidos de dois dias de descanso.

Como V. Exa. também não desconhece, outros trabalhadores existem que também têm obrigações familiares que impuseram uma cuidada ponderação aquando da alteração dos horários.

Ora, presentemente, reverter o consenso alcançado não só não acolheria, como facilmente se compreende, a aceitação dos demais trabalhadores (visto que a alteração efetuada partiu inclusivamente da vontade manifestada por estes), como poria em causa as necessidades de outros trabalhadores, que também não podemos deixar de procurar acolher.

E alterar apenas os dias de descanso complementar e obrigatório de V. Exa. poria seriamente em causa as necessidades de funcionamento da empresa, só sendo tal possível mediante a contratação de outro(s) trabalhador(es) — o que se mostra completamente inexecutável.

Por tudo o exposto, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do art. 57º C.T., vimos comunicar a V. Exa. a nossa intenção de recusar o pedido por si formulado.”

1.4. Do processo remetido à CITE, consta a apreciação à intenção de recusa datada de 06.07.2018, nos seguintes termos:

“Exmos. Senhores,

Acuso a receção da carta de V. Exas., datada de 29 de Junho de 2018.

O que está em causa não é o horário de 2 a 6 feira mas sim a rotatividade que inclui trabalho ao Sábado e Domingo, o qual não se compadece com o facto do meu marido, devido à sua profissão, não estar em casa na grande maioria dos fins de semana e não ter com quem deixar o meu filho.

Venho, no âmbito do artigo 56º e 57º do código de trabalho, solicitar o envio de parecer prévio/resposta de V. Exas. à Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego."

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 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.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência 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 que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7. No caso em concreto, a trabalhadora solicitou à empresa um horário de trabalho flexível compreendido entre as *"8.00h às 17.00h, de segunda a sexta-feira."*, pelo prazo máximo legalmente previsto.
- 2.8. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora e a intenção de recusa da entidade empregadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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 se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.9. 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 a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho 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.
- 2.10. Nesta sequência é de salientar que os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que "o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho".

- 2.11. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.
- 2.12. A Comissão tem vindo a deliberar no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.
- 2.13. Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.14. A este propósito refere o Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017, que: - “(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”
- 2.15. Na verdade, o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, como tal, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

- 2.16. Mencione-se que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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 da empresa ou como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.17. Para o referido entendimento a CITE pauta-se pelos normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores, e o disposto na Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, quando pretende que seja garantido que *"o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental."* (Considerando 21).
- 2.18. Nestes termos, atendendo à intenção de recusa notificada à trabalhadora, a mesma não se encontra consubstanciada em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não fica demonstrado objetiva e inequivocamente

que o horário requerido pela requerente coloque, efetivamente, em causa esse mesmo funcionamento ou que a trabalhadora seja insubstituível.

- 2.19.** Na verdade, não resulta demonstrado de que forma a concessão daquele horário tal como requerido implica períodos a descoberto em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço ao qual está afeta a trabalhadora com responsabilidades familiares, que não seja possível a rotatividade de horários pelos/as outros/as trabalhadores/as adstritos à mesma área ou que a requerente seja insubstituível.
- 2.20.** Mais se refira que da intenção de recusa não constam quantos/as trabalhadores/as existem na empresa, quantos/as desempenham as mesmas funções que a requerente, quantos/as são necessários para cada horário ou até mesmo quais os turnos/horários em vigor na entidade empregadora.
- 2.21.** Em bom rigor, quanto à indicação do prazo a mesma releva se a requerente pretendesse um prazo inferior ao supletivo da lei, a saber os 12 anos de idade da criança.
- 2.22.** Relativamente ao requisito insito na alínea b) i) do n.º 1 do já referido artigo 57.º, tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente.
- 2.23.** Sem prejuízo do exposto, refira-se que 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.

2.24. 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 desfavorável à intenção de recusa da entidade ..., 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 08 DE AGOSTO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS.