

PARECER N.º 601/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 2907-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 09.10.2018 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 datado de 13.09.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., (...), ao serviço desta empresa desde o dia 9 de junho de 2014, venho por este meio, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, informar V. Exa. que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência na educação e formação da minha filha menor de 12 anos (... de 9 meses), pelo período de 1 ano com início a 13 de outubro de 2017 (correspondente a 30 dias após receção em loja — ..., desta carta).

Face ao exposto pretendo trabalhar dentro da seguinte modalidade:

- Entre as 8h e as 14h nas terças-feiras e sextas-feiras, sendo que nos restantes dias o período de horário será entre as 8h e as 20h. No entanto, sempre que a loja necessitar que o horário inicial seja mais cedo, não haverá qualquer tipo de constrangimento;

- Um dos dias de descanso semanal será à segunda-feira.

*Declaro ainda viver com a menor em comunhão de mesa e habitação.
(Declaração em anexo)*

Informo que não quero ser prejudicada pelo meu pedido.”

1.3. Com data de 30.09.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“Exma. Senhora,

1. *Na sequência do pedido de atribuição de (alegado) regime de horário de trabalho flexível, serve a presente para informar que é nossa intenção recusar tal pedido, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º, n.º 2 a 4 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (...)
Os fundamentos da intenção de recusa são, em síntese, os seguinte:*
2. *Veio V. Exa. veio manifestar a pretensão de “trabalhar em regime de horário flexível (...) dentro da seguinte modalidade: entre as 8h00 e as 14h00 nas terças e sextas-feiras, sendo que no restante período de horário será entre as 8h e as 20h. No entanto sempre que a loja necessitar que o horário inicial seja mais cedo, não haverá qualquer tipo de constrangimento;
-Um dos dias de descanso semanal será á segunda-feira”.*
3. *Ora, como sabe, V.Exa. trabalha atualmente em regime de horários rotativos, de segunda-feira a domingo, podendo entrar de manhã às 08:00 e tendo como possível hora de saída as 01:00.*
4. *E o pedido formulado por V. Exa. não encontra o mais pequeno amparo no regime de horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho: esse regime não permite ao trabalhador substituir-se ao empregador na fixação do horário de trabalho e impor a este um horário fixo (justamente por isso se intitula “horário flexível”), sendo certo que é isso que V.Exa. pede: trabalhar apenas no período das 8h00 e as 14h00 nas terças e sextas-feiras, e no período das 8h00 às 20h00 nos restantes dias, com um dos dias de descanso semanal à segunda-feira.*
5. *Justamente por isso o trabalhador que pretenda beneficiar do regime em questão deve apenas solicitar o horário flexível, nos termos e prazos indicados no artigo 57.º do Código do Trabalho, não se prevendo em parte alguma do regime vigente que cumpre ao trabalhador “fixar” a seu bel-prazer um qualquer horário no seu pedido (vide n.º 1 do citado preceito), como V. Exa. faz no pedido em apreço.*
6. *(...)*

7. (...)

Acresce que:

8. *Como se disse, a loja em que V. Exa. está inserida funciona em regime de horários rotativos, de segunda-feira a domingo, podendo todos os trabalhadores entrar de manhã às 08:00 e tendo como possível hora de saída as 01:00.*

9. *Não existem trabalhadores afetos a um horário exclusivo.*

10. *Assim, a pretensão de V.Exa. (trabalhar apenas no período das 8h00 e as 14h00, nas terças e sextas-feiras, e no período das 8h00 às 20h00 nos restantes dias, com um dos dias de descanso semanal à segunda-feira) é absolutamente incompatível com a forma de organização do trabalho desta empresa, contrariando, portanto, exigências imperiosas do funcionamento da empresa.*

(...)".

1.4. Do processo remetido à CITE, consta a apreciação à intenção de recusa, datada de 30.09.2018 e elaborada nos seguintes termos:

"Tendo sido notificada da intenção de recusa do meu pedido de regime de trabalho de horário de trabalho flexível, venho, nos termos e para os efeitos do artigo 579, n.2 4 do Código de Trabalho, apresentar a minha apreciação, com os seguintes fundamentos:

- 1. Na comunicação que apresentei em 13 de setembro de 2018, ao abrigo do disposto no artigo 57.º, n.º 1 do Código do Trabalho, pedi para trabalhar das 8h às 14h nas terças-feiras e sextas-feiras e nos restantes dias efetuar o horário das 8h às 20h, tendo uma folga fixa à segunda-feira.*
- 2. Sei bem que efetuo horários rotativos no período das 8h às 01h, de segunda-feira a domingo. No entanto, neste momento não pratico horário noturno visto estar em período de amamentação, o qual pretendo prolongar.*
- 3. Sou uma trabalhadora com um part-time de 24h e não um full-time, logo não estou a fixar um horário, mas sim a pedir a sua flexibilidade. Porque trabalhando às terças-feiras e sextas-feiras das 8h às 14h perfaço um total de 6h de trabalho (sendo que no meu horário sem amamentação trabalharia no máximo 5h).*
- 4. Dispõe o artigo. 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho que "entende-se 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 diário.”, portanto pretendo que às terças-feiras e sextas-feiras trabalhe entre as 8h e as 14h. Em relação ao meu pedido de uma folga fixa semanal, posso perfeitamente abdicar da mesma. Nunca esquecendo, porém, que quando a amamentação terminar voltarei a trabalhar no período noturno e aí, mesmo às terças-feiras e sextas-feiras, poderei trabalhar das 8h às 14h ou das 18h às 01h.

5. *Relativamente ao ponto 9 da carta que recebi, onde se afirma que “não existem trabalhadores afetos a um horário em exclusivo”, devo contrapor que, pelo menos na loja onde exerço funções, existem duas colegas com uma categoria idêntica à minha e com horários fixos/flexíveis há pelo menos quase 3 anos — situação que existirá decerto também noutras lojas. Assim sendo, sinto-me discriminada relativamente aos meus colegas, perante uma afirmação destas. Ademais, não posso deixar de repudiar a sugestão de que pretendo “fixar” a meu “bel-prazer” o horário, pois se o faço é apenas e tão-só devido à necessidade de olhar pela minha filha, ainda bebé, de apenas 10 meses de idade (ainda menor de um ano)*

Concluindo:

O horário flexível que pretendo é, portanto, um que me permita trabalhar às terças-feiras e sextas-feiras das 8h às 14h (enquanto continuar o período de amamentação). Quando o prolongamento da licença terminar, nesses mesmos dias, acrescerá o horário noturno (18h às 01h).

Nos restantes dias farei o horário normal da loja, com as respetivas folgas rotativas.

Solicito que compreendam a justeza e a legalidade deste meu pedido; todavia, caso assim no entendam, peço-vos que cumpram a norma prevista no artigo 57º, n.º 5 do Código do Trabalho.”

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”.

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.

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

- 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 8h e as 14h nas terças-feiras e sextas-feiras, sendo que nos restantes dias o período de horário será entre as 8h e as 20h. No entanto, sempre que a loja necessitar que o horário inicial seja mais cedo, não haverá qualquer tipo de constrangimento; Um dos dias de descanso semanal será à segunda-feira.”*
- 2.8. Em sede de apreciação vem a requerente esclarecer que é uma trabalhadora

em regime de *“part-time de 24h e não um full-time”*, pelo que o pedido efetuado cumpre o total de horas de trabalho a que se encontra contratualmente vinculada. Além disso, refere a trabalhadora pretender *“(…) que às terças-feiras e sextas-feiras trabalhe entre as 8h e as 14h. Em relação ao meu pedido de uma folga fixa semanal, posso perfeitamente abdicar da mesma. Nunca esquecendo, porém, que quando a amamentação terminar voltarei a trabalhar no período noturno e aí, mesmo às terças-feiras e sextas-feiras, poderei trabalhar das 8h às 14h ou das 18h às 01h.”*

- 2.9.** Ora, tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, 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.
- 2.10.** 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 ou noutros dias da semana. 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.
- 2.11.** 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.
- 2.12.** Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

- 2.13.** Aliás, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 4.^a secção, proferido em 02.03.2018 refere que *“(...) 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.”*
- 2.14.** 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”.
- 2.15.** 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”.
- 2.16.** Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, mencione-se que estes devem ser interpretados 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 a trabalhadora se esta 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, refira-se que a mesma não se encontra consubstanciada em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.
- 2.19.** A entidade empregadora não logrou demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha, efetivamente, em causa o funcionamento do serviço e da empresa, uma vez que da fundamentação aduzida pela ..., não resulta o número total de trabalhadores/as que desempenham as mesmas funções da trabalhadora, bem como quantos/as estão adstritos à área onde a requerente desempenha funções.
- 2.20.** Além do anteriormente exposto, a entidade empregadora não indicou quais os horários/turnos existentes na loja em causa, nem quantos/as trabalhadores/as são necessários para cada um destes turnos. Não resulta ainda demonstrado qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o

funcionamento do serviço onde está afeta a requerente.

- 2.21.** Aluda-se também para o facto de que a existências de outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos de idade não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.22.** 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.
- 2.23.** Por outro lado, importa referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, *“os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores”*.
- 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 empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem

prejuízo de acordo entre as partes, conforme os esclarecimentos prestados pela trabalhadora em sede de apreciação.

- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE OUTUBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.