

PARECER n.º 607/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 2966/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 12.10.2018 da entidade ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora, ..., a exercer funções na qualidade de

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 21.08.2018, refere o que a seguir se transcreve: "*Eu, trabalhadora dessa Instituição desde 1 de agosto de 2016, com a categoria profissional de ..., venho pelo presente requerer a flexibilidade do horário de trabalho nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, com os seguintes fundamentos e condições: 1. Tenho um filho de 4 anos (quatro anos) que faz parte do meu agregado familiar (anexo Declaração da Junta de Freguesia de ...); 2. O meu filho frequenta o Jardim de Infância de O horário de abertura desta é entre as 09:00 e as 15:30 horas (declaração em anexo); 3. O meu filho frequenta ainda o prolongamento, no mesmo estabelecimento no horário das 15:30 às 17:30 horas (declaração em anexo); 4. O meu marido é trabalhador da empresa ..., exercendo as funções de ... com o horário de trabalho das 7:00 às 18:00 horas, tendo que se deslocar ao serviço da empresa, para fora da localidade de residência, só regressando ao fim de semana (declaração em anexo); 5. A signatária face a esta situação, vem requerer que lhe seja instituído um horário de trabalho flexível de 2. a sexta-feira, com o limite das 09h00 como hora de entrada e as 17h30 horas como hora de saída; 6. Não indico prazo, pois requer a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos*

12 (doze) anos previstos no Código; Assim, requer nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho."

1.3. Em 04.10.2018, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que muito sucintamente se transcreve: " *Em resposta à sua carta de 11/9/2018 cabe-nos informar o seguinte: Por forma a avaliarmos a possibilidade de seu pretendido pedido deve: fazer prova do horário de trabalho do seu marido validado pela ACT e pela empresa de higiene e segurança no trabalho 2018. Folha de remuneração com descontos para a segurança social dos últimos três meses do seu marido 2018. Mais informamos que é nossa intenção recusar o seu pedido de lhe ser atribuído o horário das 9h ÀS 17,30H de segunda a sexta-feira, uma vez que neste momento no existe nenhum trabalhador disponível para a substituir nas suas funções. Como bem conhece, na sua categoria no há no quadro de pessoal da (instituição do qual faz parte, ninguém com o horário que solicita, conceder colocaria em risco o normal funcionamento da instituição o que implicaria prejuízos para a mesma, dado que entre as 14h e as 21h está a trabalhar só com (...). Contudo faremos diligências no sentido de encontrar algum trabalhador que a possa substituir".*

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”.
- 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/a 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: “A signatária face a esta situação, vem requerer que lhe seja instituído um horário de trabalho flexível de segunda a sexta-feira, com o limite das 09h00 como hora de entrada e as 17h30 horas como hora de saída; 6. Não indico prazo, pois requer a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos previstos no Código; Assim, requer nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho.”
- 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: "*Por forma a avaliarmos a possibilidade de seu pretendido pedido deve: fazer prova do horário de trabalho do seu marido validado pela ACT e pela empresa de higiene e segurança no trabalho 2018, folha de remuneração com descontos para a segurança social dos últimos três meses do seu marido 2018. Mais informamos que é nossa intenção recusar o seu pedido de lhe ser atribuído o horário das 9h às 17,30H de segunda a sexta-feira, uma vez que neste momento no existe nenhum trabalhador disponível para a substituir nas suas funções. Como bem conhece, na sua categoria não há quadro de pessoal da (instituição do qual faz parte, ninguém com o horário que solicita, conceder colocaria em risco o normal funcionamento da instituição o que implicaria prejuízos para a mesma, dado que entre as 14h e as 21h está a trabalhar só com uma colaboradora. Contudo faremos diligências no sentido de encontrar algum trabalhador que a possa substituir.*"
- 2.10.** 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.

- 2.11.** No Processo remetido a esta Comissão não consta apreciação da trabalhadora.
- 2.12.** Em virtude de a entidade empregadora não ter demonstradas as razões imperiosas do funcionamento da ..., nem tão pouco a impossibilidade de substituir a trabalhadora, não demonstrando, nem provado, quantos e quantas funcionários/as exercem as mesmas funções da trabalhadora requerente. Não é referido, nem é demonstrado, quais os períodos que ficariam a descoberto, com a atribuição do horário requerido pela trabalhadora.
- 2.13.** Mais se diga, que para elaboração do pedido de horário flexível, como prevê o artigo 57.º do Código do Trabalho, não é necessário a junção de outro documento, apenas de uma declaração expressa no próprio requerimento, em como a/o requerente vive em comunhão de mesa e habitação com o filho/s.
- 2.14.** Pelo exposto, 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 pessoal, como a mesma refere, para dar o apoio necessário e imprescindível ao seu filho com 4 anos de idade.

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 31 DE OUTUBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL(CAP).