

PARECER N.º 630/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 3129/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 24.10.2018 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 02.10.2018, refere o que a seguir se transcreve: *“trabalhadora com n.º ..., com função de Trabalhadora ... vem, nos termos e para os efeitos do artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT), requerer a V. Exas. o seguinte: 2. A requerente é mãe da menor ..., de 6 anos de idade. 3. A menor reside com a requerente em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado da Junta de Freguesia da sua área de residência (doc. n.º 1). 4. Atendendo à idade da criança, a requerente presta-lhe cuidados diários imprescindíveis para o saudável desenvolvimento da mesma, 5. A menor encontra-se matriculada em estabelecimento de ensino que pratica o seguinte horário escolar: das 08:30 Horas às 18:00 Horas (doc n.º 2). 6. A progenitora da menor é a responsável pelo acompanhamento da mesma à instituição de ensino que frequenta, de manhã, e também pela recolha da mesma aquando da saída, à tarde. O progenitor da criança trabalha na ..., de Segunda a Sábado e feriados (doc. n.º 3). 8. Com o horário de trabalho atual, por turnos, a requerente experiencia graves dificuldades ao nível do cumprimento dos deveres de assistência, educação, convivência, cuidado e proteção, entre outros à sua filha. Face ao supra exposto, 9. Vem, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, requerer o horário flexível de trabalhador com*

responsabilidades familiares, uma vez que a menor tem idade inferior a 12 (doze) anos e com a ora requerente vive em comunhão de mesa e habitação (doc. n.º 1), nos termos do artigo 57.º, n.º 1, al. b) i), até a mesma perfazer a referida idade de 12 (doze) anos. 10. Para tal, vem indicar o período normal de trabalho das 07:00 Horas às 16:00 Horas, de Segunda-feira a Sexta-feira, contudo alguns fins-de-semana também, com exclusão dos feriados, nos termos do artigo 56.º, n.º2 do CT. 11. O objetivo do horário flexível é proteger a maternidade e a paternidade, que constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo 33. do CT e protegidos constitucionalmente, designadamente mediante o artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa (CRP). 12. Motivo pelo qual os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições dignificantes e que lhes permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da CRP)."

- 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: *"Acusamos a receção da sua carta datada de 02 de outubro de 2018, a qual nos mereceu a melhor atenção. Após apreciação do pedido, o mesmo foi indeferido, de acordo com o n.º 2 do artigo 57º do Código do Trabalho. Como é do seu conhecimento existem nesta Instituição mais trabalhadoras em situação idêntica à sua, pelo que não podemos abrir exceções dado que o horário laboral é ininterrupto. Neste momento existe na instituição um número elevado de trabalhadoras com filhos menores de 12 anos, e maiores com doenças crónicas, pelo qual seria insuportável atender o seu pedido, visto que iria condicionar o bom funcionamento da instituição. Trata-se de ... que presta serviços aos utentes 24horas por dia, incluído feriados e fins-de-semanas. Para além disso, aquando da assinatura do seu contrato de trabalho, concretamente em .../2014 a situação do seu agregado familiar era idêntica à de hoje, dando o seu "Acordo", ou seja, aceitou trabalhar por turnos rotativos e em horário de segunda-feira a domingo com duas folgas semanais e rotativas de acordo com a clausula n.º 2 do Contrato de Trabalho. Mais informamos que sempre a Direção esteve atenta as dificuldades das trabalhadoras, nomeadamente às questões familiares e sempre coordenou os horários de forma a não prejudicar nenhuma trabalhadora".*

1.4. Do processo remetido à CITE, consta apreciação à intenção de recusa que sucintamente se transcreve: " *Exmos. Senhores, relativamente à vossa carta datada de 12 de outubro de 2018, foi indeferido o meu pedido, pelo qual discordo. Discordo pois, a situação da minha filha não é a mesma aquando assinei o contrato de trabalho. Neste momento, a minha filha encontra-se no 1º ano de escolaridade onde, após o horário escolar, esta fica encarregue a uma pessoa com idade avançada, e que tem a seu cargo uma pessoa com demência. Perante a situação, encontro-me com grandes dificuldades em prestar os devidos cuidados à minha filha. Por isso, o meu pedido de horário flexível das 07:00 Horas às 16:00 Horas. Devido que a Instituição presta serviços de Segunda-feira a Domingo, poderei também trabalhar fins-de-semana e feriados, de acordo com ambas as partes.*"

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

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

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.

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: “das 07:00 horas às 16:00 horas, de Segunda-feira a Sexta-feira, contudo alguns fins-de-semana também, com exclusão dos feriados, nos termos do artigo 56.º n.º2 do CT”
- 2.7.** Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: “ *Como é do seu conhecimento existem nesta Instituição mais trabalhadoras em situação idêntica à sua, pelo que não podemos abrir exceções dado que o horário laboral é ininterrupto. Neste momento existe na instituição um número elevado de trabalhadoras com filhos menores de 12 anos, e maiores com doenças crónicas, pelo qual seria insuportável atender o seu pedido, visto que iria condicionar o bom funcionamento da instituição. Trata-se de ... que presta serviços aos utentes 24 horas por dia, incluído feriados e fins-de-semanas. Para além disso, aquando da assinatura do seu contrato de trabalho, concretamente em 23/04/2014 a situação do seu agregado familiar era idêntica à de hoje, dando o seu “Acordo”, ou seja, aceitou trabalhar por turnos rotativos e em horário de segunda-feira a domingo com duas folgas semanais e rotativas de acordo com a cláusula n.º 2 do Contrato de Trabalho. Mais informamos que sempre a Direção esteve atenta as dificuldades das trabalhadoras, nomeadamente às questões familiares e sempre coordenou os horários de forma a não prejudicar nenhuma trabalhadora*”.
- 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.** 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.
- 2.10.** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere o seguinte: "*Como é do seu conhecimento existem nesta Instituição mais trabalhadoras em situação idêntica à sua, pelo que não podemos abrir exceções dado que o horário laboral é ininterrupto. Neste momento existe na instituição um número elevado de trabalhadoras com filhos menores de 12 anos, e maiores com doenças crónicas, pelo qual seria insuportável atender o seu pedido, visto que iria condicionar o bom funcionamento da instituição. Trata-se de ... que presta serviços aos utentes 24 horas por dia, incluído feriados e fins-de-semanas. Para além disso, aquando da assinatura do seu contrato de trabalho, concretamente em 23/04/2014 a situação do seu agregado familiar era idêntica à de hoje, dando o seu "Acordo", ou seja, aceitou trabalhar por turnos rotativos e em horário de segunda-feira a domingo com duas folgas semanais e rotativas de acordo com a cláusula n.º 2 do Contrato de Trabalho. Mais informamos que sempre a Direção esteve atenta as dificuldades das trabalhadoras, nomeadamente às questões familiares e sempre coordenou os horários de forma a não prejudicar nenhuma trabalhadora.*"

- 2.11.** 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.
- 2.12.** No Processo remetido a esta Comissão consta apreciação da trabalhadora, onde a mesma renova e enfatiza a necessidade de um horário flexível, para dar apoio ao seu filho.
- 2.13.** 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. Também não é referido, nem é demonstrado, quais os períodos que ficariam a descoberto, com a atribuição do horário requerido à trabalhadora. Não foram juntos quaisquer horários.
- 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 à sua filha com 6 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 14 DE NOVEMBRO 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), 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).