

PARECER N.º 652/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 3255/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 05.11.2018 da entidade empregadora, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., ..., a exercer funções no

1.2. Em 15.10.2018 o trabalhador, solicitou à entidade empregadora autorização de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“Eu, ... , (...), venho requerer a V. Exa o seguinte:

Dada a dificuldade em conciliar os horários familiares com os da creche, venho requerer flexibilidade de horário de trabalho ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do trabalho, com os limites para hora de início e termo do período de trabalho respetivamente de 04h00 e 15h00;

ARGUMENTAÇÃO

Devido ao ..., já não consegue, nem tem força nem saúde para tomar conta a tempo inteiro dos meus filhos. A minha esposa ... e costuma ficar um ou dois dias fora e como tal não consegue dar o apoio necessário.

Uma vez que o meu filho mais velho só tem aulas praticamente de manhã, o horário indicado é o que se encaixa melhor.

Os meus filhos integram o meu agregado familiar, vivendo comigo e com a meu cônjuge.”

1.3. A 24.10.2018, o trabalhador foi notificado, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos a seguir transcritos:

“Exmo. Senhor ...,

A ..., recebeu e analisou o pedido de horário em regime flexível apresentado por V. Exa. no passado dia 15 de Outubro.

Na sequência do pedido apresentado, vem a mesma informar V. Exa., nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, da intenção de recusa do referido pedido nos termos nele formulados, por indisponibilidade de ...dentro do horário pretendido por V. Exa., os quais já se encontram preenchidos por outros trabalhadores que apresentaram anteriormente pedido de flexibilidade de horário. Existe assim um caso de impossibilidade objetiva de atribuição do horário flexível pretendido, pela qual a ... não é responsável, tanto mais que os horários anteriormente atribuídos seguem os pareceres da CITE.

Como poderá constatar através da leitura dos anexos a situação atual na ... relativamente à atribuição de horários flexíveis por decisão da CITE, em comparação com os ... disponíveis dentro do horário de laboração por si pretendido é a seguinte:

i) Horário de Inverno

Dias úteis

... disponíveis — 17

... com flexibilidade de horário — 16

• Sábados

o ... disponíveis — 12

o ... com flexibilidade de horário — 16

• Domingos e feriados

o ... disponíveis — 9

o ... com flexibilidade de horário — 16

ii) Horário de Verão

• Dias úteis

o ... disponíveis — 11

o ... com flexibilidade de horário — 16

• Sábados

o ... disponíveis — 12

o ... com flexibilidade de horário — 16

• Domingos e feriados

o ... disponíveis — 9

o ... com flexibilidade de horário — 16.

Esta situação já conduziu e virá a conduzir no futuro, a que não seja possível atribuir aos

... que gozam de flexibilidade de horário um serviço dentro do período de trabalho que lhes foi atribuído, obrigando em consequência à sua rotatividade na escala de ...dentro desse período de trabalho.

A acrescentar a esta situação, existem outras em que a ... tem que atribuir ... dentro do período laboral por si pretendido, como sejam recomendações médicas e previstas na lei (aleitação).

Por outro lado, como também é do seu conhecimento, a ... não pode livremente alterar os ...que presta, já que tem que cumprir os horários e ...que estão estabelecidos ..., não podendo assim adaptar os horários dos ...por forma a conseguir que algum ou alguns deles fiquem compreendidos no horário solicitado. Tudo conjugado, informamos que a ... não pode satisfazer o seu pedido de atribuição de horário flexível, comunicando a recusa ao pedido formulado."

1.4. Em 04.10.2018 o trabalhador apresentou apreciação à intenção de recusa nos seguintes termos:

"Eu ..., (...), venho por este meio responder à carta recebida a rejeitar o meu pedido de horário flexível.

Não tenho qualquer intenção de prejudicar a empresa.

Dentro da amplitude que escolhi existem vários horários:

....

Argumentação

O pedido que estou a fazer não é novidade para a empresa, uma vez que colegas meus já pediram e foi aceite, portanto não vejo razão para não aceitarem o meu. Tenho provas como esta minha necessidade é verdadeira, como já tinha referido na primeira carta.

Mais uma vez refiro que não quero prejudicar a empresa, por isso indico aqui um"

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/a trabalhador/a, 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”.

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

- 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 contexto descrito o trabalhador solicitou a atribuição de horário flexível, compreendido nos seguintes termos: *“com os limites para hora de início e termo*

do período de trabalho respetivamente de 04h00 e 15h00”

- 2.8.** Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador 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.** Quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na 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.
- 2.10.** Assim, é pois de considerar 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 a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.11. Na verdade, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse funcionamento.
- 2.12. Não resulta da resposta notificada pela empresa 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 trabalhador com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido.
- 2.13. Com efeito, a empresa não alega de forma clara e precisa os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido por aquele trabalhador requerente.
- 2.14. Neste contexto, da intenção de recusa não são demonstradas as necessidades de recursos humanos em cada horário/turno, a entidade empregadora não identifica qual a impossibilidade de rotatividade de turnos/horários dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a verificar-se que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento daqueles ...ou que aquele trabalhador seja insubstituível.
- 2.15. Aliás, em sede de apreciação o trabalhador indica quais os ...existentes na empresa, cuja amplitude do pedido encontra correspondência em todos os dias da semana.
- 2.16. Além do anteriormente explanado, o facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade ou que já se encontrem a usufruir de horário flexível, não é, por si só, motivo justificativo para uma intenção de recusa de horário flexível.
- 2.17. Ainda a este propósito a CITE tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos/as os/as trabalhadores/as

no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionado a número máximo de pedidos nem fazer-se depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - “Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”.

- 2.18.** Acresce dizer que de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.
- 2.19.** Saliente-se 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 protecção 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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares
- 3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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, também, 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 28 DE NOVEMBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.