

PARECER N.º 147/CITE/2019

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 900/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.02.2019 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Vendedora.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 25.01.2019, refere o que a seguir se transcreve:

“O tempo de distância da minha residência até ao Centro Comercial ..., traduz-se, diariamente, em 1h30 (ida e volta), mais do triplo do tempo dispensado até ao Centro Comercial ..., o meu atual local de trabalho, que são 20 minutos (ida e volta). Como sabem esse tempo dispensado terá repercussões nos cuidados diários prestados à minha filha, de (dois) 2 anos de idade, e para sua rotina diária. Uma vez que, para garantir os ditos cuidados básicos e imprescindíveis para o seu desenvolvimento, a mesma terá de deitar-se mais tarde, realidade esta que não está presente na sua rotina diária, incluindo a rotina do sono. V. Exa. alega que a minha transferência definitiva deve-se ao facto daquele estabelecimento contar com um maior número de colaboradores e que irá facilitar a elaboração de escalas de horários de trabalho, que melhor possa adequar às minhas necessidades de apoio à família, ora perante esta, o pedido em causa tem por base, a ordem de transferência definitiva para o local de trabalho *Centro Comercial ... e o tempo de deslocação de transportes públicos até ao mesmo. Sendo que este reajuste ao meu horário flexível, permitirá que auxilie no acompanhamento e cuidado da menor, não desregulando os horários de sono e descanso da mesma, não prejudicando a nossa vida e bem-estar familiar e oferecendo estabilidade horária à mesma. Em relação a fazer apenas 30 minutos de refeição, deve-se a poder sair às 17h30, o que com o tempo de espera do transporte público, o tempo de deslocação do*

transporte público e o tempo de ir buscar a pé a minha filha irá ao encontro do tempo dispensado da minha atual hora de saída até chegar com a minha filha a casa. Pago a outra instituição de ensino para ir buscar a minha filha à creche e onde a mesma só pode ficar até às 19h00, saindo às 18h30 e demorando mais de 45 minutos de deslocação de transportes públicos é impossível conseguir ir buscar a minha filha antes das 19h00 e não tenho sítio onde a deixar ou com quem ficar pois como V. Exa. tem conhecimento sou mãe solteira que não tem capacidade económica para mais, não tenho retaguarda familiar que auxilie no acompanhamento e cuidado da menor, a mesma depende de mim para tudo. O progenitor da menor não presta auxílio em termos de acompanhamento a todos os cuidados diários da mesma. Face às razões expostas e a poder cumprir os meus deveres maternais para com a minha filha e poder usufruir de uma vida familiar compatível com a realização profissional, venho solicitar que me seja atribuído, com efeitos de 30 dias após a receção do presente, o regime de flexibilidade aqui apresentado. Nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, venho requerer o horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, uma vez que a menor tem idade inferior a 12 (doze) anos e que vive comigo em comunhão de mesa e habitação. A loja do Centro Comercial ... pratica horários de trabalho a partir das 09h00 para a colocação de relógios que são tirados das montras ao fecho, pretendo que me seja atribuído um horário flexível compreendido entre as 09h00 e as 17h30 em dias úteis, tendo como folgas fixas o Sábado e o Domingo. Farei 30 minutos apenas da hora de refeição. Este requerimento vigorará provisoriamente até a minha filha dar entrada no 2 ciclo de Ensino Básico, previsível para 01.10.2026, uma vez que durante o 1 de ciclo de Ensino Básico vigoram horários até às 17h30, tal como a atual instituição de ensino da minha filha."

1.3. Em 19.02.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir sucintamente se transcreve:

"..."

" Com efeito, desde 25/05/2018, que V. Exa. já pratica um horário de trabalho em regime flexível, nos exatos termos peticionados por V. Exa., ou seja, das 9h30m às 18h30, com período de vigência até 01.10.2022. Acresce que, a empresa não pode aceitar o horário que propõe, sob pena de incorrer numa contraordenação grave, por desrespeito dos limites mínimos previstos para o intervalo do horário de trabalho diário. Para além disso o horário requerido não pode ser aceite pela empresa em virtude de exigência impreteríveis, respeitantes ao funcionamento do estabelecimento em questão, que obstam à atribuição do mesmo,

nomeadamente por não ser possível conciliar esse horário com o horário dos demais trabalhadores da loja, nem reorganizar a equipa nesse sentido, sendo que a prestação de trabalho no horário solicitado, prejudicaria gravemente, o normal funcionamento do estabelecimento, podendo causar prejuízos graves e irreversíveis que colocariam em sério risco o próprio funcionamento da loja, bem como a sua manutenção."

- 1.4. Do processo remetido à CITE até à presente data 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”.

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 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:

"Sendo que este reajuste ao meu horário flexível, permitirá que auxilie no acompanhamento e cuidado da menor, não desregulando os horários de sono e descanso da mesma, não prejudicando a nossa vida e bem-estar familiar e oferecendo estabilidade horária à mesma. Em relação a fazer apenas 30 minutos de refeição, deve-se a poder sair às 17h30, o que com o tempo de espera do transporte público, o tempo de deslocação do transporte público e o tempo de ir buscar a pé a minha filha irá ao encontro do tempo dispensado da minha atual hora de saída até chegar com a minha filha a casa."

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, 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. Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere o seguinte:

"Acresce que, a empresa não pode aceitar o horário que propõe, sob pena de incorrer numa contraordenação grave, por desrespeito dos limites mínimos previstos para o intervalo do horário de trabalho diário. Para além disso o horário requerido não pode ser aceite pela empresa em virtude de exigências impreteríveis, respeitantes ao funcionamento do estabelecimento em questão, que obstam à atribuição do mesmo, nomeadamente por não ser possível conciliar esse horário com o horário dos demais trabalhadores da loja, nem reorganizar a equipa nesse sentido, sendo que a prestação de trabalho no horário solicitado, prejudicaria gravemente, o normal funcionamento do estabelecimento, podendo causar prejuízos graves e irreversíveis que colocariam em sério risco o próprio funcionamento da loja, bem como a sua manutenção".

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.** Não consta no presente processo qualquer apreciação à intenção de recusa.
- 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.** A entidade empregadora refere a impossibilidades de a trabalhadora intervalar o seu período diário de trabalho para descanso, apenas com meia hora, no entanto e atendo o disposto no artigo 56.º n.º 3 al. c), está previsto um limite máximo, mas não um limite mínimo. Atenta a justificação da trabalhadora e sendo a sua preocupação chegar a horas para ir buscar a filha, é atendível e aceitável tal intervalo para descanso de apenas 30 minutos.
- 2.13.** Com efeito, a entidade empregadora não alega os períodos de tempo que, no seu entender, poderiam deixar de ficar convenientemente assegurados, nem refere ou demonstra quais e quantos os meios humanos disponíveis, de modo a concretizar o impedimento à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora. Desta forma, as razões apresentadas pela entidade empregadora não consubstanciam razões imperiosas do funcionamento da empresa, não resultando demonstrado objetiva e inequivocamente que o pedido da trabalhadora coloque em causa o funcionamento da loja, onde a trabalhadora exerce as suas funções.

De facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos/as trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente, de modo a percebermos, se há eventualmente períodos a descoberto.

- 2.14.** Também não menciona, quantos/as trabalhadores/as são necessários para acautelar o bom funcionamento da loja em causa e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição da trabalhadora, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria forma garantir o bom funcionamento da loja do ...
- 2.15.** Assim, ao não estarem demonstradas e comprovadas as razões imperiosas que impeçam o funcionamento da loja nem comprovada a insubstituibilidade da trabalhadora, deverá ser-lhe atribuído o horário que requereu para efeitos de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, nos termos por si requeridos.

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 trabalhador com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo de eventual acordo entre as partes.

- 3.2. A entidade empregadora 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, 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 20 DE MARÇO DE 2019, 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) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).