

PARECER n.º 24 /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 3950/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 19.12.2018 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 de Operador de Condução.

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador em 23.11.2018, refere o que a seguir se transcreve: *“nos termos do disposto no artigo 56.º e 57º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V.ª Ex.ª que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor de doze anos (em anexo) pelo período de 7 anos. Encontrando-se este num regime de guarda partilhada alternando uma semana com o pai e uma semana com a mãe efetuando a troca do mesmo a cada sexta feira na escola. (em anexo). Ata do tribunal da comarca de lisboa. Declarando desta forma que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente. Venho então por esta forma solicitar que me seja atribuída as folgas no fim de semana em que o menor vem para a semana do pai tendo, eu de o ir buscar à escola até o mais tardar às 19 horas de sexta-feira, tal como consta em ata. No resto da semana e tendo a escola um horário de funcionamento das 7 horas às 19 horas como consta em anexo, solicito a elaboração do horário de trabalho entre as 8 horas e as 18 horas de segunda a sexta feira na semana em que o menor se encontra a meu cargo.”*

- 1.3. Em 12.12.2018 o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve: *"Após análise cuidada da referida carta, verifica-se que não estão cumpridos os requisitos, legais para a atribuição de horário flexível nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Com efeito, o horário pretendido por V. Exa. consubstancia um horário fixo, incompatível com a organização dos tempos de trabalho da ... e incompatível com os horários necessários ao cumprimento do serviço público de transporte assegurado diariamente pela Com efeito, a ... não dispõe atualmente de horários nem de serviços que permitam enquadrar a pretensão de V. Exa., a qual, a ser satisfeita, não apenas causaria uma perturbação ao nível da organização dos serviços, como seria manifestamente injusta relativamente aos demais trabalhadores da empresa com funções idênticas às de V. Exa.*
- 1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa datada 19.12.2018, que sucintamente se transcreve: *"Alegam V. Exas que não estão cumpridos os requisitos legais para a atribuição de horário flexível, dizendo para tanto que o horário pretendido por mim consubstancia um horário fixo, incompatível com a organização dos tempos de trabalho da ... e incompatível com os horários necessários ao cumprimento do serviço público de transporte assegurado diariamente pela ... Alegam ainda que a ... não dispõe atualmente de horários nem de serviços que permitam enquadrar a minha pretensão. Alegam ainda V. Exas que a minha pretensão causaria perturbação ao nível da organização dos serviços bem como se revela injusta relativamente aos demais trabalhadores da empresa com funções idênticas às minhas. Tal alegação por parte de V. Exas não corresponde à verdade, na medida em que existem 3 (três) serviços, o serviço 222, o serviço 223 e o serviço 261 para os quais posso ser transferido sem que tal transferência perturbe de alguma forma a organização dos serviços nem se revela injusta relativamente aos demais trabalhadores da empresa com funções idênticas às minhas, sendo que o serviço 261 encontra-se completamente disponível. O artigo 57º, Nº 2 do Código de Trabalho prevê que o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Ora, a recusa de V. Exa não assenta em nenhum destes fundamentos legais, uma vez que na vossa recusa não são invocadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa*

nem impossibilidade de me substituírem por eu ser indispensável, pelo que a recusa de me atribuírem um horário flexível não se trata de uma recusa legítima e legal, pelo que venho reiterar o pedido de atribuição do horário flexível nos precisos termos em que o mesmo foi por mim apresentado."

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, o trabalhador solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível nos seguintes termos: “Declarando desta forma que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente. Venho então por

esta forma solicitar que me sejam atribuídas as folgas no fim de semana em que o menor vem para a semana do pai tendo, eu de o ir buscar à escola até o mais tardar às 19 horas de sexta-feira, tal como consta em ata. **No resto da semana e tendo a escola um horário de funcionamento das 7 horas às 19 horas como consta em anexo, solicito a elaboração do horário de trabalho entre as 8 horas e as 18 horas de segunda a sexta-feira na semana em que o menor se encontra a meu cargo**”.

- 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: “Após análise cuidada da referida carta, verifica-se que não estão cumpridos os requisitos, legais para a atribuição de horário flexível nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Com efeito, o horário pretendido por V. Exa. consubstancia um horário fixo, incompatível com a organização dos tempos de trabalho da ... e incompatível com os horários necessários ao cumprimento do serviço público de transporte assegurado diariamente pela ... Com efeito, a ... não dispõe atualmente de horários nem de serviços que permitam enquadrar a pretensão de V. Exa., a qual, a ser satisfeita, não apenas causaria uma perturbação ao nível da organização dos serviços, como seria manifestamente injusta relativamente aos demais trabalhadores da empresa com funções idênticas às de V. Exa.”
- 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 apreciação o trabalhador esclarece o seguinte: *"(...) Tal alegação por parte de V. Exas não corresponde à verdade, na medida em que existem 3 (três) serviços, o serviço 222, o serviço 223 e o serviço 261 para os quais posso ser transferido sem que tal transferência perturbe de alguma forma a organização dos serviços nem se revela injusta relativamente aos demais trabalhadores da empresa com funções idênticas às minhas, sendo que o serviço 261 encontra-se completamente disponível. O artigo 57.º, n.º 2 do Código de Trabalho prevê que o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Ora, a recusa de V. Exa não assenta em nenhum destes fundamentos legais, uma vez que na vossa recusa não são invocadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa nem impossibilidade de me substituírem por eu ser indispensável, pelo que a recusa de me atribuírem um horário flexível não se trata de uma recusa legítima e legal, pelo que venho reiterar o pedido de atribuição do horário flexível nos precisos termos em que o mesmo foi por mim apresentado."*
- 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.** 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 pelo trabalhador. 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 do trabalhador coloque em causa o funcionamento do serviço, ao qual o trabalhador está afeto. De facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos/as trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções do trabalhador requerente.
- 2.13.** Também não menciona, quantos/as trabalhadores/as são necessários para os horários das carreiras existentes e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição do trabalhador, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria forma garantir o funcionamento do serviço onde está afeto o trabalhador, ora requerente.
- 2.14.** Assim, ao não estarem demonstradas e comprovadas as razões imperiosas que obstem ao funcionamento do serviço nem comprovada a insubstituabilidade do trabalhador, dever-lhe-á ser atribuído o horário que requereu para efeitos de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.

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 ..., 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 09 DE JANEIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA 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).