

PARECER N.º 34/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.
Processo n.º 4012 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 28.12.2018, a CITE recebeu da Senhora Dr.ª ..., em representação da sociedade comercial – ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 08.11.2018, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que tem *“a categoria de Empregada de Copa e vem requerer o regime de trabalho em horário flexível, até que os suas duas filhas menores completem os 12 anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:*

- 1.2.2. *A requerente tem a seu cargo duas filhas menores, ..., nascida a 23/09/2007 e ..., nascida a 12/10/2012, as quais fazem parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação;*
- 1.2.3. *É a requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diários das filhas menores;*
- 1.2.4. *A requerente não tem suporte familiar que a auxilie a cuidar das suas filhas, nomeadamente não beneficia do direito de pensão de alimentos, por parte do pai dos menores;*
- 1.2.5. *Nos termos do art.º 56, n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.*
- 1.2.6. *Assim e face ao exposto, encontrando-se preenchidos os preceitos legais, pretende a trabalhadora, a concessão do regime de horário de trabalho flexível, a partir do dia 1 de dezembro de 2018 e até os menores completarem os 12 anos de idade”.*
- 1.3. Em 11.12.2018, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Venho pela presente, na qualidade de Mandatária da sua entidade empregadora e no seguimento da V. missiva, datada de 8 de Novembro de 2018 e rececionada via postal pela empresa, no passado dia 20 de Novembro de 2018, na qual V. Exa. apresentou um pedido para a prática de horário flexível no enquadramento do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo facto de ter duas filhas menores de*

12 (doze) anos, com quem alegadamente vive em comunhão de mesa e habitação, comunicar a V. Exa. o que a seguir se expõe:

- 1.3.2.** *Foi com grande estupefação que a Empresa recebeu o pedido supramencionado, urna vez que V. Exa. iniciou a sua relação laboral no passado dia 14.09.2018, e à data da contratação, quando lhe fora proposto o horário de trabalho disponível para o efeito, em momento algum V. Exa. se dignou informar a empresa que o mesmo seria incompatível com a sua situação familiar.*
- 1.3.3.** *Como certamente saberá, as contratações têm por objetivo, fazer face às necessidades da empresa, e o horário disponível para as funções atribuídas era - e é -, o que atualmente V. Exa. cumpre.*
- 1.3.4.** *Por outro lado, o seu pedido não cumpre os requisitos legais exigidos, senão vejamos. A lei impõe ao trabalhador que, no seu pedido de autorização para trabalhar em horário flexível que:*
- 1. Indique por escrito que o pedido é solicitado ao abrigo do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho;*
 - 2. Indique o tempo em que se quer que o pedido de horário flexível vigore;*
 - 3. Indique e comprove (por documento) que os filhos vivem com quem solicita o pedido em comunhão de mesa e habitação;*
 - 4. Indique as horas de início e de termo do trabalho, atendendo às necessidades da pessoa relativos aos filhos;*
 - 5. Junte declaração de que o outro progenitor não está a gozar do mesmo direito;*
 - 6. Junte comprovativos dos horários dos menores que determinam as necessidades do pedido de horário (se for o caso).*

- 1.3.5. *Ora, o pedido apresentado não cumpre todos os requisitos elencados, designadamente, V. Exa. não demonstra que as suas filhas vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, não demonstra que o outro progenitor (Pai das Menores) não está a exercer o mesmo direito, não indica nem comprova quais os horários das Menores que determinam tais necessidades (por exemplo horários escolares), nem tão pouco indica as horas de início e de termo da prestação do trabalho que estariam de encontro às necessidades objeto do pedido. Pelo que se considera que não se mostram cumpridos os requisitos exigidos pela referida norma, para atribuição de um horário flexível.*
- 1.3.6. *Não obstante, o pedido efetuado por V. Exa. não é viável e terá necessariamente de ser recusado por existirem exigências imperiosas que obstam à atribuição de um horário distinto, conforme o que a seguir se expõe.*
- 1.3.7. *Como é do S. conhecimento, os horários de trabalho praticados são por turnos, por forma a proporcionar a cada um dos funcionários, de forma igualitária, equitativa e não discriminativa, o gozo e usufruto, no âmbito da sua esfera pessoal e familiar, dos diversos períodos livres.*
- 1.3.8. *Acresce que os horários de trabalho são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 (sete) dias da semana, pois o estabelecimento de laboração continua está aberto ao público durante os 7 (sete) dias da semana, entre as 09:00 horas e as 23:00/24:00 horas, horário de abertura do Centro Comercial.*
- 1.3.9. *Importa assim referir que os horários de trabalho implementados pela Empresa e a forma como se encontram distribuídos são essenciais ao bom funcionamento do estabelecimento da Empresa, bem como ao*

cumprimento de todos os procedimentos organizacionais e legais de que depende o funcionamento do estabelecimento e à presença do número mínimo de trabalhadores durante todo o período de funcionamento do local de trabalho a que se encontra V. Exa. afeta.

1.3.10. *Por último importa ainda referir que não existe no estabelecimento onde labora qualquer horário compatível com a sua pretensão, sendo que isso obrigaria a Empresa a elaborar um único horário específico e exclusivo para V. Exa., o que se mostra impossível face aos horários existentes e já predefinidos.*

1.3.11. *V. Exa. pratica o turno das 13:00 horas às 16:00 horas (período dos almoços) e das 20:00 horas às 23:30 horas (24:00 horas às sextas-feiras), com descanso semanal ao sábado, presumindo que V. Exa. (presumo por tal indicação não constar do pedido), que pretenda obstar ao horário da noite.*

1.3.12. *Como saberá, existem três turnos no estabelecimento onde exerce a sua atividade, e apenas estes são exequíveis face às necessidades da Empresa, não sendo viável, sob pena de pôr em causa toda a organização da empresa, de atribuir um horário distinto e específico para cada um dos trabalhadores.*

1.3.13. *Se todos os trabalhadores em situação idêntica à de V. Exa. pretendessem prestar o seu trabalho nos horários intermédios, gradualmente a Loja deixaria de ter funcionários necessários para atendimento de clientes durante o horário de abertura e o horário de fecho.*

- 1.3.14. *De tal forma que a empresa teria de contratar mais funcionários para o horário de abertura e de fecho, o que implicaria consequências económicas totalmente inoportáveis para a Empresa.*
- 1.3.15. *A Empresa necessita de funcionários para a abertura e para o fecho do estabelecimento, tendo V. Exa. concordado expressamente na adoção de tal horário.*
- 1.3.16. *Pelo que o pedido efetuado por V. Exa. não é viável e terá necessariamente de ser recusado por existirem exigências imperiosas que obstam à atribuição de um horário distinto.*
- 1.3.17. *Não obstante, e por forma a não prejudicar a sua esfera pessoal e familiar, a empresa dispõe-se a considerar a atribuição de um horário, a tempo parcial, caso V. Exa. se mostre disponível.*
- 1.3.18. *Assim sendo, e não se mostrando cumpridos todos os requisitos legais para a apresentação do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível e por existirem exigências imperiosas que obstam à atribuição de um horário de trabalho distinto do que lhe foi atribuído, não será possível à Empresa satisfazer a sua pretensão”.*
- 1.4. Não consta do presente processo que a requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 56.º, n.º1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”*.
- 2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2. Para que o 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 de trabalho 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”*.
- 2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).
- 2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 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 diário”.

2.2.1. Nos termos do n.º3 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”.*

2.2.2. O n.º4 do citado artigo 56.º estabelece que “*o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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”.*

2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “*a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes*”, e que “*os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao*

exercício da parentalidade", estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

2.4. Relativamente aos requisitos do pedido de trabalho no regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora requerente, considera-se o seguinte:

2.4.1. Não é legalmente obrigatória a indicação dos normativos legais que fundamentam o requerimento em causa.

2.4.2. A trabalhadora requerente indicou o tempo em que pretende que o pedido de horário flexível vigore, quando no início do requerimento refere *“até que os suas duas filhas menores completem os 12 anos de idade”*.

2.4.3. Relativamente, à declaração de que os filhos vivem em comunhão de mesa e habitação com o/a trabalhador/a, a CITE tem entendido que, o ponto i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57º do Código do Trabalho não refere que a citada declaração tenha que ser efetuada pelo/a trabalhador/a ou por qualquer entidade idónea para o efeito, pelo que esta declaração pode e deve ser efetuada pelo/a trabalhador/a requerente, que assim se torna o/a único/a responsável pela sua veracidade.

2.4.4. No que se refere à declaração de que o outro progenitor não está a gozar do mesmo direito, essa declaração diz respeito apenas ao requerimento de trabalho a tempo parcial, pois relativamente ao trabalho em regime de horário flexível o requerimento pode ser feito simultaneamente por ambos os progenitores, conforme dispõe o n.º i do artigo 56.º do Código do trabalho *“in fine”*.

- 2.4.5. Quando os horários dos menores determinam as necessidades do pedido de horário flexível, é aconselhável que o/a requerente junte os comprovativos.
- 2.4.6. De facto, a trabalhadora requerente não indicou as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário, conforme dispõe o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo que tal indicação é essencial para se poder avaliar o fundamento da recusa do horário flexível em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do mesmo Código.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da **sociedade comercial** ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo, desta poder apresentar novo pedido, se assim o entender, tendo em consideração o presente parecer.
- 3.2. O presente parecer não dispensa a entidade empregadora do dever de 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, do dever de 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, e, em conformidade, com o

correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE JANEIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.