

PARECER N.º 47/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 81-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 07.01.2019 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., caixeira de 1.ª, a desempenhar funções na entidade empregadora supra identificada.

1.2. O pedido da trabalhadora datado de 03.12.2018, remetido por mandatária judicial, foi recebido pela entidade empregadora em 06.12.2018 e refere o que a seguir se transcreve:

“(...) Venho por este meio, e na qualidade de Advogada, da Exma. Sra. (...), funcionária de V. Ex., NIF (...), categoria profissional - caixeira de 1.ª, a exercer funções na (...), nos termos do disposto no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, solicitar a V.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a duas filhas com idades de 7 e 5 anos, pelo período de dois anos, que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, trabalhando o seu marido por turno conforme documentos que se anexam. Pretende, a ora requerente, que o período normal de trabalho se inicie pelas 10:00 horas e termine pelas 18:00 horas, com um período para intervalo de descanso diário de 30 minutos. (...)”

1.3. Em 21.12.2018 a entidade empregadora, através de mandatário, remeteu por correio registado, que a trabalhadora recebeu em 27.12.2018 da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme a seguir, sucintamente, se transcreve:

“(…) Acuso, em nome da minha constituinte supra melhor identificada, a receção da carta, datada de 03 de dezembro, na qual solicita, em nome da Sra. ..., que lhe seja atribuída um regime de horário de trabalho flexível.

Ora, diga-se, desde logo, que não preenche a comunicação em causa os requisitos do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que não vem a mesma acompanhada de uma declaração assinada pela trabalhadora em causa em que ateste a mesma que vive em comunhão de mesa e habitação com as suas filhas menores.

Agradeço, por isso, que me seja remetida a declaração em causa para que possa dar seguimento à análise do pedido em causa.

De todo o modo, sempre se diga que se opõe a minha constituinte à atribuição de um horário flexível à constituinte de V. Exia por exigências imperiosas do funcionamento da loja em causa. A loja em causa está aberta diariamente, das 10:00 às 20:00, e apenas tem três funcionárias, a trabalhar em diferentes horários, sendo certo que a alteração de qualquer um destes horários implicaria a impossibilidade de a loja funcionar normalmente, e de garantir por isso um serviço de venda ao público ininterrupto durante o horário de funcionamento de loja (bem mais reduzido que o horário das anteriores lojas onde laborou a sua constituinte, todas em centro comercial, e numa fase em que as suas filhas eram mais pequenas), e comprometeria a própria qualidade do atendimento, tudo com graves e expressivos prejuízos para a ...

Mais acresce que o horário proposto pela trabalhadora carece de qualquer razoabilidade factual ou legal, o que só por si, com todo o devido respeito, implica a impossibilidade de se aceitar a sugestão proposta.

É que a loja em causa abre apenas as 10:30, pelo que, não faria qualquer sentido iniciar-se o mesmo às 10:00 como vem proposto. Também seria ilegal, por violar o artigo 213.º do Código do Trabalho, a aceitação pela nossa constituinte de um período de intervalo de descanso diário de apenas 30 minutos, quando a lei exige que o mesmo não seja inferior a uma hora.

Diga-se, também, que um trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível “deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas” (artigo 56.º n.º 4 do Código do Trabalho), o que não aconteceria, em prejuízo da Ré, caso fosse implementado o horário proposto

pela constituinte de V. Exia, já que trabalharia apenas a mesma 35 horas por semana, 140 por mês, quando por lei e pelo contrato deveria, mesmo neste regime, prestar por mês o equivalente a 160 horas semanais.

A proposta apresentada não apresenta por isso as características necessárias para que a mesma possa ser aceite.

Por fim, diga-se que é abusivo (de facto e de direito) o comportamento da constituinte de V. Exia, uma vez que este pedido apenas surge aquando da comunicação à mesma de um novo horário (rotativo), ainda para mais quando a mesma em períodos anteriores - já com as filhas nascidas e/ou durante a gravidez - nunca teve qualquer problema em fazer horários mais alargados ou com hora de saída mais tarde do que à atribuída atualmente! Nunca tendo, igualmente, sido impeditivo para a sua constituinte, para a normal prestação do seu trabalho - no horário que lhe era ordenado pela minha constituinte - o facto de ter duas crianças a seu cargo.

Aliás, também a laboração em turnos pelo marido da sua constituinte (que não estão detalhados, da dita declaração não resultando, por isso, que o facto de laborar por turnos impede o marido da Sra. ... de acompanhar as mesmas antes, durante, ou até depois do horário de saída e de entrada da sua constituinte), acontece, aparentemente, desde 2004, ou seja, em data bem anterior ao nascimento das filhas do casal, nunca tal tendo sido impeditivo, desde os respetivos nascimentos até à data de hoje, para a normal concretização pela sua constituinte da sua jornada laboral nos termos definidos (...).

Recusa, por isso, a minha constituinte o pedido que lhe foi dirigido por V. Exia, por falta de fundamento legal e factual para a aceitação do mesmo. (...)"

1.4. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":

" (...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...) "

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.º 1 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;

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

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. Diga-se que 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.

2.6. 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.

- 2.7. No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível compreendido nos seguintes moldes: *“que o período normal de trabalho se inicie pelas 10:00 horas e termine pelas 18:00 horas, com um período para intervalo de descanso diário de 30 minutos. (...)”*.
- 2.8. Atendendo ao pedido formulado pela trabalhadora, em primeiro lugar, importa esclarecer que esta Comissão tem 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 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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.
- 2.9. Ora, num pedido de autorização de horário flexível é necessário que o/a trabalhador/a indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho, sem que tal desvirtue os turnos/horários estabelecidos no estabelecimento comercial, bem como compreendendo o número total de horas a que se encontre contratualmente obrigado/a.
- 2.10. Conforme documento constante do processo verifica-se que a loja onde a requerente desempenha as suas funções os turnos estão organizados da seguinte forma: 10:30h – 19:30h; 11:00h – 20:00h. Relativamente aos horários praticados pelo estabelecimento em causa e tendo havido dúvidas relativamente aos mesmos, face à contradição sustentada na intenção de recusa notificada à trabalhadora *“ (...) A loja em causa está aberta diariamente, das 10:00 às 20:00 (...)”*, veio a entidade empregadora, a pedido da CITE, esclarecer tal facto, indicando que o horário de funcionamento da loja é às 10:30.
- 2.11. Desta forma, tendo em conta o pedido efetuado pela requerente, bem como a organização dos turnos existentes na loja, constata-se que o horário solicitado pela

trabalhadora não tem correspondência com os turnos existentes, devendo tal pedido ser enquadrável na amplitude dos turnos existentes e que lhe possam ser atribuídos, sem desvirtuar ou alterar a organização.

- 2.12.** Por outro lado, verifica-se também que a amplitude horária indicada pela trabalhadora não corresponde ao número de horas a que a mesma se encontra contratualmente obrigada. Temos em que a amplitude do horário de trabalho solicitado não se enquadra no regime de horário flexível estabelecido no artigo 56.º e 57.º do CT, na medida em que equivale a um horário inferior ao período normal de trabalho diário a que a trabalhadora se encontra obrigada.
- 2.13.** Pelo anteriormente exposto, verifica-se, desta forma, que o pedido da trabalhadora não consagra o total de horas a que a requerente se encontra contratualmente vinculada, nem encontra enquadramento nos turnos existentes no estabelecimento comercial onde desempenha funções, pelo que o mesmo não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** Todavia, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora requerente, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível indicando para o efeito as horas de início e termo do período normal de trabalho, compreendendo o período normal de trabalho a que está vinculada, de acordo com horário de funcionamento do serviço onde se encontra adstrita e nos termos constantes dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Pode ainda a trabalhadora, se assim o entender, e sendo esta uma forma de alcançar o objetivo da conciliação da atividade profissional com a vida pessoal, solicitar a redução de pausa para descanso de 30 minutos.
- 2.15.** Sem prejuízo do anteriormente exposto, e tendo em conta os argumentos aduzidos pela entidade empregadora no que se reporta ao conceito de horário flexível, compete a esta Comissão informar que tem 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.

- 2.16.** A Comissão tem vindo a deliberar no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.
- 2.17.** Aliás, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 4.ª secção, proferido em 02.03.2018 refere que "(...) será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo."
- 2.18.** Ainda relativamente ao assunto é de salientar que os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.19.** Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que "o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho".
- 2.20.** O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende "por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal". E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que "o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal".
- 2.21.** A este propósito, ensina o prof. Monteiro Fernandes, que "o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas

também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso” [pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra “Direito do Trabalho”].

- 2.22.** Por ultimo, refira-se que a apreciação das exigências imperiosas do funcionamento do serviço fica prejudicada face à falta do preenchimento dos requisitos do pedido realizado pela trabalhadora.
- 2.23.** Mais se refira que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as trabalhadores/as, por forma a garantir o regular funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.24.** Por último, 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 proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo de, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 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, 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 23 DE JANEIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.