

PARECER N.º 158/CITE/2020

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 887-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 20.02.2020, por correio registado com aviso de receção, 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

1.2. A 24.01.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Exmos. Senhores

Eu, ..., admitida em 1 de novembro de 2006 para desempenhar funções inerentes à atual categoria profissional de ... mais de seis anos (19, na loja de ..., venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56, p1, 2 e 3 conjugado com o art.º 51 p. I da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- Sou mãe solteira e tenho a meu cargo em comunhão de mesa e habitação, um filho menor de nove anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento (cópia de cartão cidadão e declaração da Junta de Freguesia, anexos);

- Na da Ata de Conferência de Pais (Juízo de Família e Menores de ... - Juiz 3) 'Fixa-se a residência da menor junto da sua progenitora a quem cabe as decisões relativas aos atos da vida corrente';

- *O pai do meu filho menor, trabalha na '...', encontrando-se, presentemente, fora do País a desempenhar a sua atividade profissional e tendo que se deslocar com regularidade para o estrangeiro, conforme declarações, que anexo;*
 - *O meu filho está matriculado e frequenta o ... ano na ..., conforme declarações, anexas;*
 - *Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 10 horas às 18h30m de segunda a sexta-feira, sem prejuízo do regime de folgas (descanso semanal complementar e obrigatório praticados);*
 - *Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário de trabalho enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 anos de idade do meu filho menor, de acordo com o previsto no Código do Trabalho;*
 - *Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas.*
 - *Solicito uma 'plataforma móvel' e não 'fixa' de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas. Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho de modo a poder assegurar o devido acompanhamento, apoio e assistência do meu filho menor.*
- Sem outro assunto, certa da compreensão de V. Exas para o exposto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me,*

...

Junta: O referido».

1.3. A 11.02.2020, a entidade empregadora remeteu, por correio eletrónico, a intenção de recusa, nos termos abaixo transcritos:

«Exma. Sra.,

Acusamos a receção da sua carta datada de 24/01/2020 a requerer a flexibilidade do horário de trabalho.

A gerência da empresa analisando a concreta situação deliberou que é de todo impossível a aplicação do regime requerido.

Isto porque como sabe não existe pessoal nem meios para que seja possível a empresa laborar naquele estabelecimento, sem a sua presença.

Como é do seu conhecimento, neste estabelecimento existem apenas três funcionárias,

uma das quais lhe foi retirada a chave por motivo de processo disciplinar desde agosto de 2019 e outra que entrou ao serviço no dia 13 de janeiro de 2020, tempo insuficiente para poder abrir e fechar a loja.

O que acarreta a curto prazo consequências graves para a solvabilidade deste estabelecimento e conseqüentemente da empresa. A empresa para laborar necessita da sua presença e não pode dispensá-la no período do fecho da loja.

A pretensão é, por isso, recusada.

Fica por isso notificada nos termos e para os efeitos do art.º 57 n.º 4 do Código de Trabalho.

Aguardando o seu contacto.

Com os cumprimentos.

A Gerência».

1.4. A trabalhadora/requerente não realizou qualquer apreciação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»): «d). *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».*

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») 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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido 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».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

2.7. 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a

intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. 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 - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 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».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».

2.12. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. 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 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 artigo 56.º/3 do CT.

2.14. 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.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora solicita que lhe seja atribuído um horário de trabalho «entre as 10 horas e as 18:30, de segunda a sexta-feira, sem prejuízo do regime de folgas (descanso semanal complementar e obrigatório praticados)».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência inadiável ao filho de nove anos, cujo pai – por motivos profissionais – se ausenta amiúde ao estrangeiro.

2.18. O prazo do pedido é por três anos, uma vez que o limite legal para trabalhar segundo este regime são os 12 anos da criança – cf. art. 56.º/1 do CT.

2.19. A intenção de recusa do empregador assenta nos seguintes motivos:

- Alegada inexistência de pessoal ou meios para que seja possível a empresa laborar sem a presença da trabalhadora-requerente;
- Alegada existência de apenas duas funcionárias, para além da requerente, em que à primeira foi retirada a chave da loja e a segunda foi contratada há pouco tempo para já a deter;
- Alegadas consequências graves para a solvabilidade do estabelecimento.

2.20. A primeira alegação é vaga e genérica, não consubstanciando os requisitos de fundamentação exaustiva a que obriga o art.º 57.º/2 do CT para se considerarem as exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a insubstituibilidade de trabalhador/a indispensável. Assim, não pode ser considerada para os efeitos ora em análise.

2.21. Com efeito, o empregador junta nenhum documento ao processo, não permitindo a esta Comissão aferir do horário de funcionamento nem de laboração do estabelecimento, do mapa de horários de trabalho praticados pelas três funcionárias ou da existência de turnos.

2.22. Também por este motivo (da falta de fundamentação do empregador), embora o pedido da requerente não totalize 40 horas de trabalho semanais e a amplitude horária seja curta para acomodar eventuais turnos praticados, presumirá esta Comissão que este não constitui um impedimento formal ao solicitado, já que o empregador também não o faz na intenção de recusa.

2.23. A segunda alegação, para além de não comprovada de forma documental, é alheia à responsabilidade da trabalhadora-requerente, pelo que não pode também ser considerada para os efeitos ora em análise.

2.24. Ao exposto no ponto anterior acresce que, ainda que esta Comissão considerasse que as colegas da trabalhadora ora requerente são/foram, realmente, recentes no estabelecimento ou alvos de processo disciplinar, respetivamente, tais motivos não invalidam que lhes sejam confiadas as chaves – noutras palavras, a insubstituibilidade da requerente não se verifica de facto.

2.25. À terceira alegação é aplicável o mesmo que já foi mencionado quanto à primeira, sendo assim improcedente para atender ao fundamento da intenção de recusa do empregador.

2.26. Em concreto, tudo não passam de conjeturas não demonstradas pelo empregador, pelo que não são enquadráveis nas necessidades imperiosas da organização constantes do Código do Trabalho para justificar a intenção de recusa ao pedido de horário flexível da trabalhadora.

2.27. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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 no artigo 59.º/1/b) da CRP, 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 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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO EM 18 DE MARÇO DE 2020 POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE,
COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS
AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL
E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.**