

## PARECER N.º 321/CITE/2015

**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 874 – FH/2015

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 22.06.2015 da entidade empregadora ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. A trabalhadora apresentou no um pedido de horário flexível, nos termos que a seguir se transcrevem:

*“Eu, ..., venho por este meio solicitar um horário flexível, nos termos do art.º 56.º do Código do Trabalho (CT), até o menor atingir os 12 anos de idade (31/3/2025), não pretendo sair após as 17:30h.”*

1.3. A trabalhadora foi notificada da intenção de recusa ao seu pedido nos termos que a seguir, sucintamente, se transcrevem:

*“A atividade desenvolvida no âmbito do contrato de trabalho que a une a esta empresa — restauração — é regulada pela Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre a ARESP e a FESAHT (CCT) e, supletivamente, pelo Código do Trabalho (CT).*

*A CCT será, pois, o instrumento primeiramente chamado para a resolução de litígios na aplicação ou interpretação da legislação laboral aplicável ao setor da restauração, por ser o instrumento globalmente mais favorável para ambas as*

*partes, admitindo-se o recurso à lei geral (código do trabalho) nas situações que não estejam especialmente reguladas na CCT. Assim o determina a Cláusula 121.ª da CCT negociada pelos representantes de patrões e trabalhadores do setor da restauração.*

*Ora, sucede que, na missiva a que ora se responde, V. Exa. invoca o artigo 56.º do Código do Trabalho para reclamar um alegado direito a gozar um horário flexível que lhe permita cessar a prestação de trabalho diário a partir das 17:30 horas, sendo certo que, no assunto em análise, a lei especial especificamente aplicável à situação em crise (parentalidade) é a CCT, designadamente as cláusulas constantes da Secção II, do capítulo XI.*

*(...)*

*Em caso algum se prevê um regime semelhante ao ora reclamado por V. Exa., quer quanto ao regime da licença, quer quanto à durabilidade do benefício.*

*Note-se que semelhante regime seria sempre de impossível implementação na empresa, já que esta se dedica à exploração de estabelecimentos de restauração rápida, os quais funcionam com equipas rotativas, que trabalham por turnos repartidos, estando todos os trabalhadores enquadrados num plano de formação contínua com vista à otimização do trabalho em equipa, o qual seria impossível de concretizar se alguns dos elementos das equipas pudessem quebrar dessa forma drástica a organização do tempo do trabalho.*

*Para registo, esta empresa conta com 155 trabalhadores, dos quais 53 (34%) têm filhos com menos de 12 anos de idade.*

*De salientar que esta empresa já adotou várias medidas com vista a garantir-lhe uma maior comodidade no exercício das funções na sequência do nascimento do seu filho, conforme já tivemos oportunidade de transmitir.*

*2. Decisão:*

*Face ao que acima se expõe, vem a ..., S.A., nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, informar que tem intenção de recusar o pedido que lhe foi dirigido.*

*(...)"*

- 1.4. Do processo enviado à CITE não consta qualquer documento com a apreciação da trabalhadora.

## 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 art.º 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.<sup>1</sup>

**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;

---

<sup>1</sup> Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 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 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.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de

organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora flexibilidade de horário “*não pretendendo sair após as 17:30 horas*”.
- 2.8.** Assim, num pedido de autorização de horário flexível é necessário que a trabalhadora indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, por forma a completar na totalidade as horas para as quais foi contratada. Além disso, deverá a trabalhadora declarar que o/a menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 2.9.** Desta forma, do pedido elaborado pela trabalhadora não consta a hora pretendida para o início do período normal de trabalho diário, nem declaração de que o/a menor viva com a mesma em comunhão de mesa e habitação.
- 2.10.** Da análise de todo o processo, não resulta claro qual o horário de funcionamento da entidade empregadora, nem que a trabalhadora consiga cumprir a totalidade das horas para as quais foi contratada, uma vez que o pretendido como termo máximo do período normal de trabalho diário as 17:30h.
- 2.11.** Ainda assim, em sede de intenção de recusa, considera-se que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir a 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 for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões

incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.12.** A entidade empregadora, baseou a sua recusa no facto de *“(...) A CCT será, pois, o instrumento primeiramente chamado para a resolução de litígios na aplicação ou interpretação da legislação laboral aplicável ao setor da restauração, por ser o instrumento globalmente mais favorável para ambas as partes, admitindo-se o recurso à lei geral (código do trabalho) nas situações que não estejam especialmente reguladas na CCT ”* e *“(...)no assunto em análise, a lei especial especificamente aplicável à situação em crise (parentalidade) é a CCT, designadamente as cláusulas constantes da Secção II, do capítulo XI.”*
- 2.13.** A este propósito diga-se que de acordo com as alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 3.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe Relações entre as fontes de regulação, resulta que *“As normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores quando respeitem às seguintes matérias:*
- a) Direitos de personalidade, igualdade e não discriminação;*
  - b) Proteção na parentalidade.”*
- 2.14.** Note-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 ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., uma vez que o mesmo não se encontra formulado de acordo com os artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, sem prejuízo de a trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de trabalho em regime de flexibilidade de horário com a amplitude necessária a perfazer o total de horas semanais para as quais foi contratada.
- 3.2. O empregador deve 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, deve 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, 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 13 DE JULHO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**