

PARECER N.º 135/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 480 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 15.03.2016, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Vimos por este meio, solicitar o vosso parecer prévio uma vez que recusamos um pedido de trabalho em regime de horário flexível de uma trabalhadora nossa.

Para este efeito, remetemos em anexo, os seguintes documentos:

- *Cópia da solicitação da trabalhadora, onde se poderá comprovar a data de receção nas nossas instalações através do carimbo registado;*
- *Cópia da intenção de recusa da entidade empregadora e comprovativo do envio para a trabalhador/a, uma vez que ainda não nos foi entregue pelos CTT o aviso de receção;*
- *Cópia da apreciação da trabalhadora à intenção de recusa da entidade empregadora.*
- *Cópia do Horário de Trabalho afixado na loja onde a trabalhadora se encontra a locada.”*

1.1.1. Em 15.02.2016 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido para trabalhar em regime de horário flexível

Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. a 12 de junho de 2014 para exercer as funções profissionais de ... que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter dois filhos menores, um deles com 5 anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até o meu filho completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário do trabalho que o mesmo fosse segunda-feira no horário das 12:00 às 18:00 horas (com 1 hora de intervalo para refeição), de terça-feira a sábado no horário das 10:00 às 18:00 horas (com 1 hora de intervalo para refeição), sendo assim os dias de descanso semanal ao domingo todo o dia e segunda-feira de manhã.”

1.1.2. Em 4.03.2016, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Exma. Senhora:

Serve a presente para, nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 57º n.ºs 2, 3 e 4 Código do Trabalho, recusar o pedido de autorização de alteração do horário de trabalho com base em ilegalidade do mesmo, em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e na impossibilidade de substituição da requerente que

é indispensável.

Cumpra referir, em primeiro lugar, que o horário proposto pela requerente não respeita o disposto no artigo 56.º n.º 3 do Código do Trabalho.

Na verdade, o que a requerente propõe é uma mera alteração do horário de trabalho.

Na loja de ... desta empresa trabalham, contando com a requerente, 6 trabalhadores.

A trabalhadora ..., também trabalhadora daquela loja, está na situação de incapacidade temporária para o trabalho por motivo de doença (baixa médica).

Por outro lado, a requerente é a única trabalhadora por conta da empresa na referida loja que presta serviço na cozinha, pelo que sem a mesma a empresa fica impossibilitada de servir almoços, o que seria financeiramente desastroso, determinando o acumular de prejuízos e, a curto/médio prazo, ao encerramento da loja com despedimento coletivo dos trabalhadores que ali prestam serviço.

Portanto, são exigências imperiosas do funcionamento da empresa que impõem a recusa do pedido formulado.

Por outro lado, como se viu, a requerente não pode ser substituída e é indispensável.

Por último, acrescenta-se que a não prestação de trabalho por parte da requerente a partir das 16:00 horas constitui garantia suficiente de compatibilidade entre a prestação de trabalho e o convívio familiar.”

1.1.3. Em 14.03.2016, a entidade empregadora recebeu da trabalhadora a apreciação da intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido para trabalhar em regime de horário flexível

Exmos. Senhores,

No cumprimento do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho venho apresentar a minha apreciação da V/recusa ao meu pedido de estipulação do horário flexível cumprindo-me apenas informar V. Exas. que no meu entender não foi alegado nem demonstrado por V. Exas. qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o meu pedido de trabalhar em regime

de horário flexível uma vez que, a vossa argumentação é desprovida de factos e dados concretos que pudessem legitimar o que afirmam.

Deste modo fico a aguardar o parecer da CITE.”

- 1.1.4.** Foram juntos ao processo o atestado da União de Freguesias de ..., o mapa de horários de trabalho e comprovativos de envio e receção de documentos.

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.** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e*

mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.5.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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

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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.6.1. 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

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

quatro semanas.

- 2.7.** Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.
- 2.8.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.9.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de dois filhos menores, um com 5 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível *“segunda-feira no horário das 12:00 às 18:00 horas (com 1 hora de intervalo para refeição), de terça-feira a sábado no horário das 10:00 às 18:00 horas (com 1 hora de intervalo para refeição), sendo assim os dias de descanso semanal ao domingo todo o dia e segunda-feira de manhã.”*
- 2.10.** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora, sucintamente que:
- *“o horário proposto pela requerente não respeita o disposto no artigo 56º nº 3 do Código do Trabalho (...) o que a requerente propõe é uma mera alteração do horário de trabalho.”;*
 - *“ Na loja de ... desta empresa trabalham, contando com a requerente, 6*

trabalhadores.”;

- *“A trabalhadora ..., também trabalhadora daquela loja, está na situação de incapacidade temporária para o trabalho por motivo de doença (baixa médica).”;*
- *“a requerente é a única trabalhadora por conta da empresa na referida loja que presta serviço na cozinha, pelo que sem a mesma a empresa fica impossibilitada de servir almoços, o que seria financeiramente desastroso, determinando o acumular de prejuízos e, a curto/médio prazo, ao encerramento da loja com despedimento coletivo dos trabalhadores que ali prestam serviço.”;*
- *“a requerente não pode ser substituída e é indispensável.”;*
- *“a não prestação de trabalho por parte da requerente a partir das 16:00 horas constitui garantia suficiente de compatibilidade entre a prestação de trabalho e o convívio familiar.”.*

2.11. Atendendo aos fundamentos invocados pela entidade empregadora 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

- 2.12.** Diga-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.13.** Quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacente à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.14.** Importa, assim, apreciar se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, a CITE prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

- 2.15.** Deve, pois, ser considerado como fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, a demonstração conforme a organização dos tempos de trabalho não possibilita a concessão do horário 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 o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.16.** O exercício de direitos pelos trabalhadores não é, por si só, um fundamento assente em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou fundamento de impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável. Assim, torna-se necessário que esse exercício de direitos determine períodos de tempo de trabalho a descoberto sem a possibilidade de afetação de outros/as trabalhadores/as.
- 2.17.** Atendendo ao supramencionado e analisados os fundamentos invocados pelo empregador, assim como a sua confrontação com o mapa de horários de trabalho junto ao processo, verifica-se que a trabalhadora, com a categoria de ..., pratica um horário de trabalho de sexta-feira a terça-feira, entre as 8.00h e as 15.30h, com descanso semanal à quarta-feira e descanso complementar até às 14.00h de quinta-feira, com prestação de trabalho, nesse dia da semana, das 14.00h às 19.00h.
- 2.18.** Neste sentido, embora referido pela entidade empregadora que o horário requerido pela trabalhadora (das 10.00h às 18.00h de terça a sábado, com descanso semanal ao domingo e descanso complementar à segunda feira de manhã, com prestação de trabalho, nesse dia, das 12.00h às 18.00h) por ser “a única

trabalhadora por conta da empresa na referida loja que presta serviço na ...” implicaria que a empresa ficasse “impossibilitada de servir almoços, o que seria financeiramente desastroso” não alegou ou demonstrou em que medida tal aconteceria por haver uma diferença relativa ao horário atualmente praticado de 2 horas no início da prestação de trabalho: atualmente às 8.00h e requerido para que se inicie às 10.00h e com a alteração das folgas para domingo e segunda-feira de manhã, quando atualmente tais folgas ocorrem às quartas-feiras e às quintas-feiras de manhã.

- 2.19.** Fica, igualmente, por esclarecer pela entidade empregadora se na organização atual do trabalho no estabelecimento onde presta atividade a trabalhadora requerente, às quartas-feiras e quintas-feiras não são servidos almoços, considerando que é alegado pela empresa que a trabalhadora é *“a única trabalhadora por conta da empresa na referida loja que presta serviço na cozinha”* não podendo a trabalhadora requerente *“ser substituída”* e sendo *“indispensável”*.
- 2.20.** Neste sentido, não se afigura justificada a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos requeridos pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, os motivos alegadamente imperiosos do funcionamento do estabelecimento onde a trabalhadora requerente exerce atividade não se encontram devidamente fundamentados de modo a demonstrar a impossibilidade de concessão do horário requerido.

- 3.2.** Recomendar à empresa ..., a elaboração do horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as seus/suas trabalhadores/as, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 30 DE MARÇO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.