

PARECER N.º 308/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 1035 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 21.06.2016 da entidade empregadora ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional operador de condução, ao abrigo da alínea f) do n.º 1 do artigo 64.º do Código do Trabalho.

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador foi rececionado pela entidade empregadora a 17.05.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Requerimento

Eu, ..., (...), Operador de Condução com o n.º mecanográfico ..., venho por este meio solicitar flexibilidade no horário de trabalho, ao abrigo dos artigos 56.º, 57.º e 64.º do Código do trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, com os seguintes fundamentos:

- Vivo em Comunhão de Mesa e Habitação (declaração já entregue por mim aos Recursos Humanos da empresa) com o menor ..., o qual perante a Lei é designado de meu Enteadado e necessita do meu apoio e acompanhamento;*
- A sua progenitora, minha companheira, trabalha em regime de horários e turnos rotativos os quais não permitem que esteja com o menor acima referido aos fins de semana, necessitando do meu apoio e acompanhamento.*

Apresentados que estão os fundamentos, as condições do pedido são as que se seguem:

- Folgas fixas aos dias de sábados e domingos, respetivamente designados de descanso semanal;*
- O prazo previsto para o recurso ao regime de horário de trabalho flexível estende-se até 11/02/2022, inclusive, véspera da celebração do 12.º aniversário natalício do meu Enteadado.”*

1.3. Por carta datada de 03.06.2016 o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exmo. Senhor ...,

Na sequência do pedido de flexibilidade de horário apresentado por V. Exa. junto da ..., S.A. (adiante “...”) no passado dia 17.05.2016, vem a mesma informar V. Exa., nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, da intenção de recusa do referido pedido.

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, entende-se 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”.

Ora, não é isto que V. Exa. pretende ao requerer “folgas fixas aos dias de sábado e domingos, respetivamente designados de descanso semanal”.

Acresce que nenhum dos serviços existentes na ..., como V. Exa. sabe, contempla folgas fixas aos fins de semana”, sendo por esta razão impossível atribuir o pretendido por colidir com o funcionamento e a organização dos horários inerentes ao serviço público realizado pela ...

Nessa medida, e uma vez que V. Exa. não cumpriu todos os requisitos legais aplicáveis ao pedido de atribuição de horário flexível, a ... comunica desde já a sua intenção de recusa do mesmo.”

1.4. A 14.06.2016 a entidade empregadora rececionou a apreciação à intenção de recusa apresentada pelo trabalhador, nos seguintes termos.

“Exmos Srs.

Acuso a receção da V/ carta com data de 03 de junho de 2016, com o assunto mencionado em epígrafe, a qual mereceu a minha maior atenção.

Em resposta à mesma, cumpre-me responder nos termos seguintes:

1 — O pedido enquadra-se dentro da definição apresentada no n.º 2 do Artigo 56.º do Código do Trabalho, porque na verdade, subentende-se que está a ser pedida uma amplitude “dentro de certos limites” (i.e., entre as 00h de segunda-feira e as 24h de sexta-feira), dentro dos quais a entidade empregadora ... atribui diariamente horário de trabalho ao trabalhador; Assim, as horas de início e fim do período normal de trabalho estão definidas, sendo que não se podem iniciar antes das 00h00 de segunda-feira e terminar após as 24h00 de sexta-feira. Acresce que a interpretação do citado artigo deve ser enquadrada no quadro jurídico português, que na Constituição se refere a esta matéria nos seguintes termos: “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” (CRP alínea b, n.º 1 do artigo 59.º).

2 — Os serviços existentes na ..., no que a folgas respeita, são omissos, nada sendo indicado nos mesmos a respeito das folgas. Como V/ Exa sabe, para além do mapa de serviços (cf. Documento em anexo), nos quais nada é dito sobre folgas, existe um mapa de folgas (cf. documento em anexo). Ora, serviços e folgas são realidades distintas uma da outra, e sem qualquer relação de dependência e causalidade. A simples leitura do mapa de folgas permite verificar que os funcionários são colocados periodicamente com folgas fixa aos dias de sábados e domingos (cerca de 35 funcionários em folga ao Sábado e Domingo todos os meses). Ora, tal permite verificar, evidentemente, que a existência de semelhante situação não consubstancia um facto relevante em termos de exigências imperiosas do funcionamento da empresa. Decorre daqui, conseqüentemente, que o meu pedido não pode ser recusado, uma vez que não estão demonstrados os motivos fundados em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do CT.

3 — O mapa de folgas em vigor na ... não é uma realidade estática e rígida, de sorte que esteve e está ocasionalmente sujeito a correções, sendo sempre possível a V/ Exa organizar o referido mapa de forma a satisfazer o meu requerimento, sem que tal, de forma alguma, afete em matéria imperiosa, o funcionamento da Empresa.

Face ao exposto, entende-se que a ... não fundamentou a sua recusa do meu requerimento com base em exigências imperiosas do seu funcionamento que impossibilitassem a aplicação do requerido, isto é, da flexibilidade requerida.

Nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do CT, deve V/Exa remeter para a CITE toda a documentação referente ao pedido, dentro dos prazos legalmente estabelecidos, para que esta entidade se possa oportunamente pronunciar.

Junto em anexo:

1 — Mapa de serviços de dias úteis em vigor na ...;

2 — Mapa de folgas em vigor na ...”

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.º1 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

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

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;
- 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 o trabalhador solicitou um horário flexível com folgas fixas ao sábado e domingo.
- 2.8.** O trabalhador esclarece em sede de apreciação que *“as horas de início e fim do período normal de trabalho estão definidas, na medida em que não se podem iniciar antes as 00h00 de segunda-feira e terminar depois das 24h00 de sexta-feira”*.
- 2.9.** Importa esclarecer que o trabalhador requer autorização de trabalho em regime de flexibilidade de horário ao abrigo da extensão de direitos atribuídos a progenitores, nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 64.º do Código do Trabalho.
- 2.10.** No que se reporta ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, diga-se que este 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 da empresa ou como existe impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

- 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 diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.
- 2.12.** Refira-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 e melhor a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, cabendo desta forma à entidade empregadora elaborar o horário flexível de acordo com a escolha do trabalhador.
- 2.13.** O mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira, tal como se verifica no caso em apreço – *“folgas fixas aos dias de sábados e domingos, respetivamente designados de descanso semanal”*. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado pelo trabalhador, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.14.** Na verdade, aluda-se que o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

- 2.15.** Neste contexto, os motivos alegados pela entidade empregadora não constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, uma vez que a empresa não demonstrou objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse funcionamento, não concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquele trabalhador com responsabilidades parentais.
- 2.16.** De facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada dia e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de horários dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto, em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço desenvolvido pelo trabalhador requerente.
- 2.17.** Além disso, refira-se que em sede de apreciação à intenção de recusa é o próprio trabalhador requerente que anexa o mapa de folgas para o ano de 2016, bem como o mapa de serviços dos operadores de condução com os respetivos horários para os dias úteis.
- 2.18.** Ainda no que se reporta à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes 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 consequente 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.

- 2.19.** Relativamente ao prazo pelo qual o pedido foi formulado, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.*
- 2.20.** Ainda assim, 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 desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...
- 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 6 DE JULHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.