

PARECER N.º 474/CITE/2016

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 1486 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 01.09.2016 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 ..., a exercer funções na área de frente loja do ... de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora de 02.08.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exma. Gerência:

Solicito a vossa atenção para o assunto que passo a expor:

Na sequência da conversa com ..., venho por este meio solicitar que me conceda um horário compatível com o colégio do meu filho (que começa dia 05 de setembro), visto que de momento tenho grandes dificuldades em arranjar quem o vá pôr e buscar.

O objetivo desta carta é explicar que não vou conseguir fazer fechos, e não tenho a quem deixar o meu filho aos sábados.

Como é do vosso conhecimento, o meu marido trabalha numa unidade especial da polícia, e se o horário dele já era complicado, depois dos atentados terroristas, o serviço aumentou, ausenta-se frequentemente, e trabalha só de noite. Não tem hipótese de levar o filho à escola, porque nunca sabe a que horas vai sair, e não o

pode ir buscar, pois coincide com a hora que tem de se dirigir para o local de trabalho.

Também ficou agravada a situação com os meus pais, que após o divórcio, começaram tudo do “zero”, e deixaram de ter disponibilidade para o neto. Posso contar com eles aos domingos.

Queria então pedir a vossa ajuda, de modo a ter um horário compatível com essas situações.

O colégio do meu filho funciona das 7.30h às 19.30h. Poderei fazer um horário entre as 8.30h e as 19h.

Na altura das férias escolares terei provavelmente mais disponibilidade. Sempre que assim for, comunicarei.”

1.3. A 16.08.2016 a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Exmo.(a) Senhor(a),

Vimos por este meio dar resposta à solicitação de V. Exa., expressa em carta por nós recebida em 02 de agosto de 2016, em praticar um horário flexível.

1. O seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, foi efetivamente por nós recebido a 02 de agosto de 2016, tendo sido analisada a sua pretensão em praticar um horário que lhe permita terminar a sua jornada diária às 19h00, iniciando-se às 8h30, de Domingo a Sexta-Feira, para que possa prestar assistência e acompanhamento ao seu filho menor, de 4 anos de idade, além da exclusão da prática laboral aos Sábados;

2. Refere que necessita da atribuição deste horário para que lhe seja possível prestar auxílio ao seu filho menor;

3. Cumpre-nos então decidir:

4. Como é do seu conhecimento, existem vários colaboradores no seu local de trabalho, muitos deles com filhos menores de 12 anos;

5. Para que a área onde labora (Frente loja) possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados colaboradores com horário de abertura de loja bem assim como outros com horário de fecho de estabelecimento;

6. O facto de estarmos perante horários rotativos implica que ao mexer nos horários de um colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros colaboradores da mesma área;
 7. Consequentemente, ao abrirmos esta exceção à sua situação teríamos de abrir também a todas os colegas que se encontram em situação semelhante o que tornaria praticamente impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta nessa área;
 8. Desta forma, a solução encontrada para os nossos colaboradores foram os horários rotativos, o que permite a distribuição mais igualitária do trabalho, de modo a que não sejam sobrecarregados apenas alguns dos colaboradores, tendo assim todos a hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal;
 9. Resumindo, todos os nossos colaboradores têm de fazer aberturas e fechos, rotativamente, e as folgas ao fim de semana têm igualmente de ser rotativas, isto em abono do bom funcionamento da loja, não nos sendo possível fixar horários;
 10. Acresce ao exposto que o período de indisponibilidade para trabalho por missiva a que ora damos resposta, representa para o estabelecimento período mais alto de vendas, registando incrementos nas mesmas na ordem dos 50% (cinquenta por cento);
 11. Em conformidade com o que foi exposto supra, o pedido por si dirigido é, pois, causador de prejuízo sério para a nossa empresa, na medida o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-a de deter o número colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz à demanda.
 12. Ora, adicionalmente, ao fixarmos o seu horário de trabalho, os restantes colaboradores da sua área teriam de ser sobrecarregados com a atribuição de horários de trabalho mais exigentes, o que não se afigura, de todo, justo.
- Resta-nos então informar que, pelos motivos acima apresentados é nossa intenção negar a pretensão por V. Ex.^a apresentada. No entanto iremos tentar, sempre que possível, organizar os horários tendo em conta as limitações que nos foram expostas. Por conseguinte, e com o intuito de anexar ao processo a submeter à Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, tem V. Ex.^a. 5 (cinco) dias, a contar da data de receção da presente carta, para remeter a esta Empresa, caso o pretenda, a sua apreciação dos motivos supra mencionados.”

1.5. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

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:

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

- 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 a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível compreendido de Domingo a Sexta-Feira das 08:30h às 19:00h.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na 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 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 a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não são concretizados 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 aquela trabalhadora.
- 2.10.** De facto a empresa, não indica o número de trabalhadores/as ao serviço da área de frente de loja, não concretiza quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos 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 ao qual está afeta a trabalhadora requerente.

- 2.11.** 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 apresentado pela trabalhadora ...
- 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, 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 27 DE SETEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.