

PARECER N.º 502/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 1622 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.09.2016 da entidade empregadora ..., Lda., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora a 02.09.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exmos. Senhores,

Com os melhores cumprimentos e na qualidade de trabalhadora dessa empresa, venho solicitar, ao abrigo do Artigo 56.º e 57.º da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), a alteração do meu horário de trabalho como a seguir se indica.

Segunda a Sexta-Feira, das 8:00 às 12:00 e das 14.00 às 18.00 horas.

Junto cópia de título de residência do meu filho menor ... nascido em 22/04/2013.

Ao vosso dispor para os esclarecimentos e comprovativos necessários, subscrevo-me.”

1.3. A 19.09.2016 a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Exma. Senhora:

Por carta de 01-09-2016 que, sob registo, enviou a esta Empresa, recebida a 02-09-2016, vem V. Exa. pedir um regime de horário flexível, de segunda a sexta-feira, das 08:00H às 12:00H e das 14:00H às 18:00H.

Apreciados que foram quer o pedido quer a documentação que lhe serve de suporte, vem a Gerência desta empresa comunicar que, tendo em conta o disposto nos n.ºs 2 e 4 do art. 57.º do Código do Trabalho, decidiu recusá-los nos termos e com os seguintes:

Fundamentos

1- Liminarmente: Título de residência de ...

- Com o pedido formulado por V. Exa. é junta uma cópia simples do título de residência de ..., alegando ser o mesmo filho de V. Exa., nascido o mesmo a 22.04.2013.*
- Contudo, para além de não constar da referida cópia qualquer elemento que permita estabelecer tal filiação, verifica-se que a residência ali mencionada é na Rua ..., não coincidindo, pois, com a residência de V. Exa. que figura no cabeçalho da carta enviada a esta Empresa.*
- Acresce não se verificar a junção de qualquer Declaração por Entidade competente da qual conste que ... é menor e que vive em comunhão de mesa e habitação com V. Exa.*

2- Falta de requisitos ao pedido formulado

- Tendo em conta o disposto no art. 57.º, n.º 1 do Código do Trabalho, verifica-se que o pedido formulado é omissivo quanto ao prazo pretendido.*

3- Das exigências de funcionamento desta empresa:

- Como é do conhecimento de V.Exa. a ... dedica-se à atividade de limpezas comerciais, mediante a prestação de serviços de limpeza a empresas que requisitam os seus serviços nesse ramo de atividade.*
- Os horários exigidos e contratados por essas empresas têm o seu início às 6:00H ou 7:00H da manhã, não existindo nenhum local de trabalho em que tal início se verifique às 8:00H da manhã.*
- No que diz respeito ao local onde V. Exa. trabalha por conta da ..., ou seja, no ... pertencente à ..., sito na ... de ..., ..., V. N. Famalicão, o contrato de prestação de serviços de limpeza outorgado entre a ... e aquela empresa de*

distribuição obriga a que os serviços sejam prestados de segunda a sexta-feira (incluindo feriados) das 07:00 às 10:00 horas e ao sábado (incluindo feriados) das 07 às 12:00 horas.

- *Acresce ser de todo inviável a contratação de um trabalhador que se disponha a trabalhar apenas uma hora por dia, das 07:00 às 08:00 horas, para substituir V. Exa. no local onde presta serviços à ...*
- *Verifica-se, assim, que exigências imperiosas de funcionamento da ... impedem-na de aceitar o pedido formulado.*

POR TUDO O EXPOSTO, a Gerência da ... decide, ao abrigo do preceituado nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, recusar o pedido que V. Exa. formulou através da carta de 07-09-2016.”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa remetida em 23.09.2016, nos seguintes termos:

“Exmos. Senhores:

Com os melhores cumprimentos e na qualidade de trabalhador dessa empresa, venho solicitar, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), venho solicitar a apreciação do pedido de alteração meu horário de trabalho prestando os esclarecimentos a seguir indicados com vista à remoção das dúvidas apresentadas na vossa comunicação de 19/09/2016.

1. Título de residência

1.1 - O agregado familiar, composto pelo Pai, Mãe e menor, reside na rua ... n.º ... conforme se demonstra pela declaração emitida pela junta de freguesia de Bougado, datada de 22/09/2016, cuja cópia se anexa. (doc. 1)

1.2 - Já foi solicitado junto dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, agendamento, que está marcado para 06/10/2016, que se destina à atualização dos títulos de residência dos elementos do agregado, por força da mudança de domicílio, conforme documento que se junta. (doc. 2 e 3).

1.3 - Anexa-se cópia do assento, de nascimento de menor ..., onde se demonstra a sua filiação. (doc. 4)

1.4 - A prova de que o menor vive em comunhão de mesa e habitação é conferida pela declaração da junta de freguesia referida no ponto 1.1.

2- Formulação do pedido

2.1- *Prazo pretendido: Limite máximo legalmente permitido, ou seja até que o seu filho faça doze anos.*

3 - Horário

3.1 Horário Pretendido

Das 08:00 horas às 12:00 horas (manhã):

Das 14:00 horas às 18:00 horas (tarde).

4- Das exigências de funcionamento da empresa

4.1- *Não é verdade o exposto na vossa carta relativamente aos horários contratados.*

Existem horários contratados com cujo início é às 8:00.

A título de exemplo indico as seguintes: ..., ..., ...

(...)"

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:

- 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

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

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 segunda s sexta-feira das 08:00 às 12:00h e das 14:00h às 18:00h.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, 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 o/a trabalhador/a se esta for indispensável.

- 2.9.** Nestes termos, refira-se que os motivos alegados pela entidade empregadora, apesar de indiciarem, não consubstanciam exigências imperiosas do seu funcionamento, não tendo sido demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento. De facto, a ..., não indica o número total de trabalhadores/as ao serviço da empresa, quantos/as trabalhadores/as exercem a mesma função da trabalhadora, não concretiza quantos/as trabalhadores/as são necessários para desempenhar funções naquele cliente e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, caso existam, 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.
- 2.10.** 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 ..., Lda., relativamente ao pedido apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2. Ainda assim, 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 12 DE OUTUBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.