

PARECER N.º 553/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do 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
Processo n.º 1793 – FH/2016

I – OBJETO

1.1.A CITE recebeu em 21/10/2016, da entidade ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., auxiliar de ação direta.

1.2.Através de requerimento datado de 7/9/2016, e recebido pela entidade patronal em 29/7/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Venho por este meio solicitar a V Ex^a se digne facultar-me com devido acordo entre as duas partes, horário flexível com responsabilidades familiares, tal como previsto na Lei n.º 7, Art. 56.º.*

1.2.2. *Considerando que tenho três filhos, dois menores de 12 anos, respetivamente uma filha de 4 anos e um bebé de 4 meses a cargo, venho solicitar que me seja autorizado o pedido de flexibilidade de horário de trabalho.*

1.2.3. *Pelo exposto, venho solicitar a V Ex.^a que me faculte o horário de entrada a partir das 9:00H e saída às 17:00h, com a respetiva hora de almoço, não incluindo as horas do horário noturno nem aos fins de semana.*

1.3.Através de ofício remetido à trabalhadora requerente por correio registado no dia 28/9/2016 e recebido em 29/9/2016, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

- 1.3.1.** *Acusamos a receção da Vossa comunicação, onde solicita a fixação de um horário de trabalho flexível, invocando, para o efeito, o artigo 56º da Lei n.º 7 Nesse requerimento refere que pretende que lhe seja facultado “o horário de entrada a partir das 9:00h e saídas as 17:00h, com a respetiva hora do almoço, não incluindo as horas do horário noturno nem aos fins de semana.”:*
- 1.3.2.** *Dispõe o artigo 57.º, n.º 1 do Código do Trabalho que, para que possa exercer este direito “o trabalhador que pretenda trabalhar ... em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-la ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável, o que na comunicação de V. Exª não ocorreu;*
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”, o que na comunicação de V. Exª não ocorreu.*
- 1.3.3.** *Contudo, procedemos à análise do pedido formulado e, nessa sequência, vimos, pela presente, comunicar que é nossa intenção não aceitar o mesmo, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da associação e na impossibilidade de a substituir, considerando a sua indispensabilidade, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho.*
- 1.3.4.** *Como é do seu conhecimento V. Exª desempenha as funções de auxiliar de ação direta na Associação, sendo que o período de laboração na Associação dessa valência é das 8 horas às 21 horas, de Segunda-Feira a Domingo.*
- 1.3.5.** *Na presente data, estando V. Exa, afeta a tal serviço de apoio domiciliário, não é, pois, possível atribuir-lhe o horário pretendido.*
- 1.3.6.** *Na verdade, a valência de apoio domiciliário da Associação tem diariamente 7 trabalhadoras afetas à mesma.*
- 1.3.7.** *Vigoram em tal valência os seguintes horários, rotativos:*
- 8h/16:30h - 19h/20:30h;*
 - 8h/16:30h;*
 - 8h/16h - 19h/20:30h;*
 - 8h/17h - 19h/20:30h;*

Existem duas trabalhadoras, ..., com filhos menores de 12 anos e que têm já a sua vida familiar adaptada ao seu horário de trabalho, em regime de horário de trabalho flexível.

- 1.3.8.** *Se aceitássemos o seu pedido teríamos de proceder à contratação de nova trabalhadora, pois a sua falta no horário regular de funcionamento não poderá ser “distribuído” pelas demais trabalhadoras, por isso se revelar prejudicial às mesmas, sendo que a atribuição de um horário flexível, com entrada às 9 e saída às 17.00, apenas em dias úteis, seria contrário às exigências imperiosas do funcionamento do serviço de apoio domiciliário prestado, pois põe em causa o funcionamento do mesmo, podendo paralisá-lo, face aos meios humanos agora disponíveis e ao horário que V. Ex.^a pretende, pois somos uma instituição que labora todos os dias da semana, pelo que a distribuição do horário de trabalho por todos os dias da semana sempre se imporia pela necessidade da instituição.*
- 1.3.9.** *O quadro de pessoal da instituição, demasiado reduzido, obriga a que todas as funcionárias tenham disponibilidade para prestar serviço em todos os dias da semana, estando garantido, de forma alternada, o descanso ao domingo às suas trabalhadoras.*
- 1.3.10.** *Face ao exposto, a instituição não lhe pode conceder o horário requerido, por o mesmo colocar em causa o funcionamento da valência de apoio domiciliário da Associação, pois, como sabe, esta presta serviços diariamente a idosos, é uma entidade de pequena escala e que luta diariamente, de forma afincada, para fazer face às dificuldades financeiras sentidas, nomeadamente para poder cumprir pontualmente com os vencimentos das suas trabalhadoras, os respetivos impostos e para que possa prestar um serviço de excelência aos utentes que dele necessitam.*
- 1.3.11.** *Acresce, ainda, dizer que é do nosso conhecimento funcional que o seu marido, funcionário da ... trabalha das 08 às 16 horas, de segunda a sexta-feira, não estando correto o horário que enunciou na comunicação a que agora respondemos.*

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação à recusa datada de 3/10/2016, nos seguintes termos:

- 1.4.1.** *Em resposta à comunicação de V Ex.^a ao meu pedido de flexibilidade de horário de trabalho, venho por este meio informar a minha entidade patronal de um conjunto de fatores existentes no meu seio familiar, os quais me obrigam a fazer tal pedido.*
- 1.4.2.** *Tendo em conta que o meu cônjuge trabalha por turnos (diurnos e noturnos), considerando que tenho dois filhos menores de 12 anos a cargo, e outra de 13 anos, considerando que a minha mãe não pode ficar aos cuidados dos meus filhos, pois não se encontra com condições físicas nem psicológicas atendendo à idade, venho novamente solicitar que me seja autorizado o pedido de flexibilidade de horário de trabalho.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*
- 2.2.** Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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.** Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – estabelece que *o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível...*
- 2.4.** Conforme dispõe o n.º 2 deste artigo, *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.*

2.5. 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;*
- *Declarar que o menor vive consigo, em comunhão de mesa e habitação.*

2.6. O empregador *apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável*, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.7. Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, nos termos do n.º 5 e 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos.

2.8. No processo ora em apreciação, a trabalhadora requer um horário *que decorra entre as 9h e as 17h*.

2.9. A entidade empregadora apresenta como justificação para a recusa, em síntese, que:

- 2.9.1.** *O requerimento não indica o prazo do pedido nem consta declaração que os filhos vivem em comunhão de mesa e habitação;*
- 2.9.2.** *Existe indispensabilidade da requerente;*
- 2.9.3.** *Duas outras trabalhadoras com filhos menores de 12 anos têm horário flexível e se aceitasse outro pedido ter-se-ia de contratar mais uma trabalhadora.*
- 2.9.4.** *Não indica de forma correta o horário do marido.*

- 2.10.** A trabalhadora apresenta a sua apreciação reafirmando a necessidade de conciliação, e expondo razões de ordem pessoal que o justificam.
- 2.11.** Analisando a resposta da entidade empregadora, diga-se que não tem razão relativamente à regularidade do pedido, visto que, a trabalhadora enquadra o pedido no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, dizendo que os filhos estão a seu cargo. Além disso, tal como tem sido entendimento da CITE, o facto de não ser feita referência expressa ao prazo não implica necessariamente um ilegalidade do pedido, devendo entender-se que ele se prolonga, nos termos da lei, até que o filho faça 12 anos.
- 2.12.** Por outro lado, também não pode ter acolhimento a alegação de que outras trabalhadoras já praticam um horário flexível.
- 2.13.** Na verdade, nestas circunstâncias, o empregador deve autorizar o horário requerido pelas/os trabalhadoras/as para efeitos de conciliação, na medida do que é possível, compatibilizando-o com o funcionamento do serviço, salvo *razões imperiosas* que o impeçam de todo, e tendo também em conta os horários do/as restantes trabalhadoras/as.
- 2.14.** É, aliás, o que decorre do que tem sido o entendimento da CITE já exposto em vários pareceres, na sequência do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, a propósito da eventual existência de colisão de direitos, que, quando alguns ou algumas trabalhadoras/as apresentam necessidades decorrentes do exercício do direito à conciliação, veio clarificar o seguinte: *“Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos, na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário”*.

- 2.15.** Portanto, a entidade empregadora deveria demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora, o que não faz, não bastando alegar, de forma genérica, a indispensabilidade da trabalhadora requerente.
- 2.16.** Acrescenta-se ainda que a lei que regula a matéria, concretamente os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, não faz qualquer referência à necessidade de o/a trabalhador/a requerente indicar qual a sua relação de convivência com o outro progenitor, nem a forma como é feita a partilha das responsabilidades parentais. E, portanto, a entidade empregadora utilizar isso como argumento para fundamentar a recusa poderia configurar uma intromissão na vida privada da trabalhadora requerente, o que seria manifestamente ilegal.
- 2.17.** Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ... do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, formulado pela trabalhadora ...
- b)** A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, e 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 9 DE NOVEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DESTA:

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido — depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”