

PARECER Nº 193/CITE/2017

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 480/FH/2017

I – OBJETO

1.1.A CITE recebeu em 21/3/2017, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente técnica.

1.2.Através de requerimento datado de 27/2/2017, e recebido na entidade empregadora em 1/3/2017 a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1.*A requerente tem um filho com dois anos de idade que vive em comunhão de mesa e habitação com a mesma.*

1.2.2.*Assim, venho por este meio educadamente propor o seguinte horário: dias úteis com baliza temporal entre as 9:00 horas e as 21:00 horas, com plataforma fixa entre as 10:00 horas e as 16:00 horas e com intervalo de descanso de 30 minutos.*

1.2.3.*Sendo que a requerente tem interesse em usufruir deste horário pelo tempo máximo previsto pela lei.*

1.3.Através de carta remetida à trabalhadora em 8/3/2017, a entidade empregadora notifica a trabalhadora da intenção de recusa com os seguintes fundamentos:

1.3.1.*No que diz respeito ao pedido formulado, vimos por este meio comunicar que o seu pedido será deferido, com as plataformas fixas sugeridas (relembra-se que é a entidade patronal que define, nos termos do disposto no art. 56º nº 3 do Código de Trabalho), cumprindo no entanto fazer as seguintes ressalvas:*

1.3.2.*O Serviço de ..., em que V. Exa. está colocada, não admite o horário praticado,*

posto que é de atendimento permanente e está organizado por turnos (das 8h00 às 16h00, das 16h — 24h00 e das 00h00 às 8h00, como V. Exa. tem conhecimento).

1.3.3. *O horário por si apresentado não permite a realização de um turno completo, pelo que na prática, teríamos sempre que escalar um outro trabalhador em horário sobreponível, com os custos inerentes para a instituição.*

1.3.4. *Considerando que há uma impossibilidade prática de elaborar os horários, e pela necessidade de sobreposição de horários com outro assistente técnico, com o prejuízo financeiro inerente para a instituição, foi analisada criteriosamente pela Dra. ... a possibilidade da sua transferência dentro do Departamento.*

1.3.5. *Verificando-se que o horário por si pretendido prejudica o normal funcionamento do serviço de ..., uma vez que é necessário escalá-la em horário sobreposto com outras colegas; e sopesando o facto de não ser comportável no ... o horário por si pretendido, constata-se que o único serviço que admite o horário que pretende é o*

1.3.6. *Nesta medida, considerando que V. Exa. se encontra a faltar por doença, determina-se que, quando se apresentar novamente ao serviço, inicie funções de acordo com os limites horários pretendidos no ..., sem prejuízo da aplicação de todas as normas legais associadas a tal mobilidade geográfica.*

1.3.7. *Deve no entanto ressaltar-se que o horário flexível admite que o trabalhador estabeleça quais as horas de início e fim do período normal de trabalho — e não os dias em que está disponível para trabalhar — como, aliás, a Comissão para Igualdade no Trabalho e no Emprego esclareceu o Conselho de Administração deste ..., em reunião solicitada para o efeito.*

1.3.8. *Pelo que, sendo o seu trabalho organizado ab initio, nos termos do contrato celebrado, de segunda a domingo, será o seu horário organizado igualmente de segunda a domingo com o horário pretendido (9h - 21h, com plataformas 1½xas 10h - 16h) no*

1.4. *Na apreciação recebida em 13/3/2017, a trabalhadora vem alegar o seguinte:*

1.4.1. *Foi-me retirado o horário flexível que estive a desempenhar durante 3 meses (Novembro, Dezembro e Janeiro), uma vez que nunca se chegou a acordo, pois a*

proposta formulada pelo ... era de todo incompatível com os horários do meu filho menor, conforme já elencado por diversas vezes e como tal, foi-me atribuído no mês de fevereiro, sem o meu conhecimento prévio um horário rotativo por turnos, de Segunda a Domingo, conforme desempenhava antes de requerer qualquer horário flexível.

1.4.2. *A proposta formulada nunca me foi entregue, embora eu a tenha solicitado por diversas vezes por escrito.*

1.4.3. *Na parte da comunicação em que o meu pedido será deferido, salvo melhor opinião, os pedidos não são parcialmente deferidos, o que pretendo é um deferimento integral do meu pedido, caso contrário tratar-se-á de um indeferimento.*

1.4.4. *Não estando garantido o acompanhamento do menor aos fins de semana e feriados, pelos motivos já explanados em documentos anteriores, devem estas situações ser apreciadas individualmente e de acordo com as suas especificidades. Na legislação em vigor, 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, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.*

1.4.5. *Desta forma, declino o horário proposto por V. Excelência, pois não garante os princípios já elencados anteriormente, nomeadamente o supremo interesse da criança.*

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.** 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.*
- 2.5.** 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 dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.6.** 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.
- 2.7.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede um *horário em dias úteis entre as 9h e as 21h.*
- 2.8.** A entidade empregadora autoriza o pedido, mas determinando a transferência da trabalhadora para outro estabelecimento. Salvaguarda, contudo, que essa autorização não abrange a parte do pedido que se refere a trabalho apenas em dias úteis.

- 2.9.** Na apreciação, a trabalhadora reafirma o pedido na sua integralidade, considerando que os pedidos não são parcialmente deferidos e solicitando esclarecimento acerca da transferência.
- 2.10.** Decorre do artigo 212.º n.º 1 que é à entidade patronal que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei*. Mas logo no n.º 2, estabelece-se que o empregador *deve facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*. Saliente-se que esta obrigação do empregador decorre também do disposto no artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho e da norma constitucional contida no artigo 59.º n.º 1, al. b), já acima referenciado.
- 2.11.** Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a. Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do artigo 212º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.12.** Deve esclarecer-se, antes de mais, que o entendimento da entidade empregadora de que o pedido deveria considerar-se irregular por indicar dias da semana em que a trabalhadora não pretende trabalhar e, por isso, não se enquadrar no disposto no n.º 2 do artigo 56º do Código do Trabalho, não tem sido o entendimento maioritariamente sufragado em diversos pareceres da CITE, ao contrário do que é por si afirmado. A este assunto se refere o parecer 418/CITE/2016.
- 2.13.** Com efeito, por período normal de trabalho entende-se, nos termos do artigo 198º do Código do Trabalho, *o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana*”.
- 2.14.** Por outro lado, o artigo 200.º n.º 1 do mesmo diploma legal estabelece que *“se entende por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”*.

- 2.15.** Portanto, daqui decorre que, tal como ensina o Prof Monteiro Fernandes *“o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso”*¹.
- 2.16.** Portanto, a previsão do artigo 56º nº 2 do Código do Trabalho ao usar a expressão *“período normal de trabalho diário”* deve ser entendida como abrangendo tanto os dias da semana em que o/a trabalhador/a pretende trabalhar como os dias da semana em que não pretende trabalhar. E, por isso, o pedido considera-se corretamente formulado.
- 2.17.** Sendo assim, era ónus da entidade empregadora justificar com razões imperiosas do funcionamento da empresa ou pela impossibilidade de substituir a trabalhadora, nos termos do nº 2 do artigo 57º do Código do Trabalho a recusa do horário requerido.
- 2.18.** A resposta da entidade empregadora deve ser analisada em dois planos:
- 1.º No estabelecimento em que a trabalhadora labora não é possível atribuir o horário pedido, por *não permitir a realização de um turno completo*.
 - 2º O horário é possível noutra estabelecimento, e, assim, determina-se a transferência da trabalhadora de posto de trabalho.
- 2.19.** Analisando a resposta da entidade empregadora, deve referir-se que lhe assiste razão quanto ao primeiro plano, ou seja, no fundamento da recusa que decorre do facto de ter solicitado um horário entre a 9h e as 21h, que não se integra na matriz dos horários praticados, que são 8h 16h / 16h 24h / 00h 8h, ficando assim, umas vezes a descoberto e outras vezes com trabalhadores a mais, períodos de tempo dos turnos.
- 2.20.** O segundo plano da decisão da entidade empregadora, isto é, a transferência da trabalhadora, está fora do âmbito de apreciação do presente parecer e por consequência, este não pode ter qualquer efeito relativamente à questão da transferência da trabalhadora para outro posto de trabalho, que, aliás, ela recusa.

¹ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Almedina, 12ª edição, pág. 336

- 2.21.** Na verdade, nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho consagra-se, por um lado, um “direito a trabalhar em regime de horário flexível” por parte de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos, e, por outro lado, criam-se regras processuais para que esse direito possa ser efetivado.
- 2.22.** Do disposto nas normas citadas, não fica excluída a possibilidade de o empregador recorrer a mudança de posto de trabalho por forma a atribuir o horário pretendido. Contudo, no presente processo, uma vez que a trabalhadora vem expressamente recusar a mudança de posto de trabalho, tem de se fazer a apreciação do pedido nos condicionalismos do posto de trabalho a que está atualmente afeta.
- 2.23.** Portanto, considera-se que entidade empregadora apresenta razões imperiosas do funcionamento do serviço que fundamentam a recusa, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.24.** De qualquer modo, a trabalhadora poderá, se assim o entender, apresentar novo pedido em que estas deficiências estejam supridas.

III – CONCLUSÃO

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

- a) Emitir parecer prévio favorável à recusa pela entidade ..., do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado 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 19 DE ABRIL DE 2017, 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 UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES E DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DESTA:

“A CGTP vota contra o presente parecer, atendendo a que consideramos que o horário solicitado, na sua amplitude, afigura-se que pode ser enquadrado nos horários indicados, tanto mais que a própria trabalhadora afirma já ter estado a praticar o horário solicitado, nesse sentido se entende inexistirem fundamentos para a recusa.”

E COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL:

“A CAP votou favoravelmente o parecer, mas discorda do referido no ponto 2.16 do mesmo, pois considera que a referência ao período normal de trabalho diário no artigo 56º nº 2 do Código do Trabalho não abrange a determinação dos dias de descanso semanal em cada semana, pois não abrange expressamente todas as dimensões da definição do horário de trabalho, conforme mencionado no artigo 200º do Código do Trabalho, que distingue o período de trabalho diário, o intervalo de descanso e o descanso semanal.”