

PARECER N.º 376/CITE/2017

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 1000/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 27.06.2017 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 ..., a exercer funções de operador de

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador em 22.05.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“Eu, ..., operador de ... (...), venho requerer a V. Exa. o seguinte:

Flexibilidade de horário de trabalho ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, com os limites para hora de início e termo do período de trabalho, respectivamente entre as 07h30 e as 18h00.”

1.3. Em 12.06.2017 o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exmo Senhor ...,

A ..., S.A., recebeu e analisou o pedido de horário em regime flexível apresentado por V. Exa. no passado dia 22 de maio de 2017.

Na sequência do pedido apresentado, vem a mesma informar, 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 nele formulados, por indisponibilidade de serviços dentro do horário por si pretendido.

Concretizando, no Horário de Inverno e nos dias úteis apenas existe um serviço de ..., o n.º Ora, este serviço é o único que, em termos da matriz da escala, pode ser

atribuído a seguir ao serviço n.º ... de modo a respeitar o tempo de descanso mínimo legal.

Assim, o serviço ... tem que ser atribuído sempre aos operadores de ... que efetuaram antes o serviço n.º ..., não podendo ser atribuído a si de uma forma fixa. A acrescer a este facto, a ... tem cada vez mais a dificuldade, pela qual não é responsável, resultando em pareceres anteriores da CITE no que respeita à atribuição de horários flexíveis, de aceitar pedidos de flexibilidade de horário pelo descrito a seguir.

Em concreto, no horário por si pretendido atualmente a seguinte situação é seguinte:

- nos Horários de Inverno e Verão, nos dias de sábado, existem 5 serviços de ..., estando 3 atribuídos em regime de flexibilidade de horário,*
- nos mesmos horários, nos dias de Domingo e Feriados, existem 3 serviços de ..., estando 2 atribuídos em regime de flexibilidade de horário.,*
- no Horário de Verão nos dias úteis existem 3 serviços de ... estando 2 atribuídos em regime de flexibilidade de horário.*

Por outro lado, como também é do seu conhecimento, a ... não pode livremente alterar os serviços que presta, já que tem que cumprir os horários e serviços que estão estabelecidos no contrato de concessão celebrado com o Estado Português, não podendo assim adaptar os horários dos serviços por forma a conseguir que algum ou alguns deles fiquem compreendidos no horário solicitado.

Tudo conjugado, informamos que a ... não pode satisfazer o seu pedido de atribuição de horário flexível, comunicando a recusa ao pedido formulado."

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa datada de 23.06.2017, nos termos a seguir transcritos:

"Eu, ..., operador de ... n.º ..., venho por este meio dar resposta à carta por V.Exa enviada (...), com o assunto pedido de regime de horário flexível:

Dada a dificuldade em conciliar os horários familiares com os da creche, venho requerer flexibilidade de horário de trabalho ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do trabalho, com os limites para hora de início e termo do período de trabalho respetivamente de 07h30 e 18h00;

Tenho uma filha com cerca de 2 meses, que vai ingressar na Creche ... no mês de Setembro.

A minha filha estará dependente de mim, no que se refere à entrada e saída no referido estabelecimento de ensino devido aos horários rotativos e ao local de trabalho da minha cónjuge.

A minha filha integra o meu agregado familiar, vivendo comigo e com a minha cónjuge em comunhão de mesa e habitação. Estamos privados do apoio dos avós por estes viverem longe da nossa residência. É para o meu agregado familiar de suma importância e necessidade, atribuição do regime de horário flexível que a V.Exa rogo.

Em relação ao serviço de ... n.º ..., o mesmo pode ser escalado nas vésperas de folga, ou precedido ou anterior aos serviços de ... n.º ... e n.º ..., continuando desta forma a respeitar o tempo de descanso mínimo legal.

Nos restantes horários de inverno, verão, sábados, domingos e dias uteis, como referidos na resposta de V.Exa, existe disponível um ou mais do que um serviço de ..., passível de me poder ser atribuído."

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 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

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

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.** No caso em análise, o trabalhador solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido entre as 07:30h e as 18:00h de segunda a domingo.
- 2.7.** Neste contexto, importa referir que é entendimento desta Comissão considerar 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 nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido do trabalhador a uma amplitude enquadrável nos turnos/horários/serviços existentes na empresa.
- 2.8.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço ou a impossibilidade de substituição da 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 do serviço ou como existe impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.9.** Assim, importa salientar que dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não consubstanciam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não fica demonstrado 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 requerente. Aliás, é a própria entidade empregadora que refere quais os horários/serviços possíveis, bem como a existência de pelo menos uma vaga para cada horário.

- 2.10.** De facto, a entidade empregadora não indicou quantos/as trabalhadores/as na totalidade detêm a mesma categoria profissional e exercem as mesmas funções que o trabalhador requerente, quais os horários praticados na entidade empregadora e qual o quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos/horários/serviços pelos/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 de ... onde está afeto a trabalhador.
- 2.11.** Tem sido, ainda, entendimento desta Comissão, nomeadamente, através do 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”.
- 2.12.** 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 19 DE JULHO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.