

PARECER n.º 605/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.
Processo n.º 4211 - FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. Em 15.10.2019, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 12.09.2019, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que é *"..., a exercer funções na Instituição, vem requerer autorização, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, que lhe seja atribuído um regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos menores: um nascido a .../2018, inscrito na creche e outra nascida a .../2015 inscrita no jardim de infância, que integram o seu agregado familiar, vivendo consigo e com o progenitor.*

- 1.2.2. *Tendo em conta que o progenitor exerce funções numa empresa e não tendo um horário fixo de saída e entrada no mesmo devido as suas funções na mesma, sendo que o único suporte e a avó dos menores e não tem possibilidades a nível de saúde apelamos a vossa sensibilidade com o pedido.*
- 1.2.3. *Nestes termos solicita-se a autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível das 08:00h as 16:24h. a fim de poder conciliar a vida profissional com a vida familiar para com os menores, pelo prazo máximo fixo por lei do artigo 56.º do Código de Trabalho, ate quando o filho menor completar os 12 anos”.*
- 1.3. Em 03.10.2019, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Com efeito, tendo V. Exa. a seu cargo e ao seu cuidado dois filhos menores de 12 anos, considera-se trabalhadora com responsabilidades familiares, assistindo-lhe, portanto, o direito a beneficiar da flexibilização do horário de trabalho, nos termos dos art.ºs 33.º, 56.º e 57.º do Código do Trabalho, circunstância a que não somos indiferentes.*
- 1.3.2. *Todavia, não obstante o reconhecimento de que este direito lhe assiste sem qualquer margem para duvidas, nem por isso poderá a pretensão de V. Exa., expendida no referido requerimento, de lhe ser estipulado horário flexível entre as 8h e as 16h24 poderá ser atendida, porquanto não reveste um verdadeiro pedido de horário flexível,*

configurando antes um pedido de fixação de horário de trabalho, sem qualquer tipo de flexibilização.

- 1.3.3.** *Nos termos do n.º 2 do art.º 56º, “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”.*
- 1.3.4.** *Face ao expandido, é nosso entendimento que a proposta de V.ª Exa. veiculada no requerimento de flexibilização do horário não configura uma verdadeira flexibilização do horário, mas uma alteração de horário tout court.*
- 1.3.5.** *Se não, vejamos: o horário flexível pressupõe a definição de uma plataforma fixa, recias, um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário”, sendo o restante período de trabalho adjudicado a plataformas móveis que poderão ser livremente geridas pelo trabalhador, respeitados os períodos de início e termo do trabalho normal diário definidos pelo empregador.*
- 1.3.6.** *Deste modo, o V. requerimento não consubstancia uma verdadeira flexibilização de horário, mas antes uma alteração de horário em sentido próprio, porquanto o que é solicitado é que a prestação do trabalho ocorra entre as “8h e as 16h24m”.*
- 1.3.7.** *Efetivamente, o deferimento do requerimento em questão implica que a Entidade Empregadora não possa elaborar o horário flexível, tal como estatuído no art.º 56.º, n.º 3, e que não haja realmente qualquer flexibilidade na prestação do trabalho, uma vez que inexistiria qualquer período móvel, havendo apenas lugar a períodos fixos, que*

teriam sempre lugar entre as 8h e as 16h24m, equivalendo tal circunstância a um regime de horário normal de trabalho.

- 1.3.8.** *Quer tal significar que, independentemente de, nas palavras de V. Exa, o pedido de estipulação do horário de trabalho entre as 8h e as 16h24m ser designado horário flexível, o nomen iuris que lhe corresponde não é este, mas sim alteração do horário de trabalho.*
- 1.3.9.** *Acresce que a valência da Instituição em que V. Exa. se encontra a laborar é uma ... que funciona 24 horas por dia, sete dias por semana, durante todo o ano civil, tendo a seu cuidado utentes cujas necessidades não se compadecem os habituais horários de expediente, motivo pelo qual o trabalho ali desenvolvido está distribuído por três turnos, de modo a assegurar permanentemente o acompanhamento e cuidados a prestar aos utentes: o turno da manhã desenvolve-se das 8h às 16h24, o da tarde entre as 16h e as 00h24, e o noturno decorre entre a 00h00 e as 08h24, todos contemplando uma hora de pausa para refeição.*
- 1.3.10.** *Considerando o desgaste, cansaço e stress associados a este regime de turnos, e de modo a mitigar os seus efeitos nefastos, foi fixado um regime rotativo para os turnos - mediante o qual V. Exa. foi contratada -, assim permitindo que todos os trabalhadores pudessem alternar entre os mesmos, com o propósito de permitir aos trabalhadores acautelar, de forma paritária e igual, as suas necessidades pessoais e familiares, ao invés de beneficiar alguns com turnos diurnos e prejudicar outros com turnos noturnos de natureza fixa, nunca podendo aproveitar horários adequados à gestão da sua vida privada.*

- 1.3.11.** *Sendo um facto incontornável que o número mínimo de auxiliares indispensável à prestação dos cuidados necessários aos utentes é, no turno da noite, de 2 auxiliares, no da tarde, de 4 auxiliares, e no da manhã, de 7 auxiliares, nunca a flexibilização dos horários de trabalho das auxiliares poderá colidir com a satisfação das necessidades dos utentes, que só se realizará mediante a distribuição de turnos ora referida.*
- 1.3.12.** *Quer isto significar que jamais a dita flexibilização poderá inviabilizar a prossecução da missão da ... da Instituição, prejudicando a saúde e segurança dos utentes a seu cargo.*
- 1.3.13.** *Este risco tem vindo a materializar-se, assumindo particular relevância mediante o fenómeno de pedidos de flexibilização como o que ora se nos depara, em termos extremamente limitados e cuja aceitação constringeria o correto e adequado funcionamento da Empregadora.*
- 1.3.14.** *Com efeito, o pedido de V.ª Exa. constitui o terceiro requerimento de flexibilização de horário apresentado por trabalhadoras da mesma categoria profissional auxiliares -, que a Entidade Empregadora rececionou nos últimos dois meses.*
- 1.3.15.** *Não se ignora que a lei prevê situações de discriminação positiva para os trabalhadores com responsabilidades familiares, como sejam a da flexibilização dos seus horários. Mas tal não pode significar "carta branca" face a todo e qualquer pedido de flexibilização, seja em que termos for e independentemente das consequências perniciosas que tal importe para o normal funcionamento da Entidade Empregadora, e que, in casu, reveste já o teor de imposição, porquanto as horas de*

início e de termo escolhidas pela trabalhadora são tão rígidas que não permitem à Empregadora flexibilizar o horário nos termos do n.º 3 do art.º 56.º, violando o seu direito a elaborar o horário de trabalho flexível.

1.3.16. *É que o art.º 24.º do Código do Trabalho não se limita a dizer que o trabalhador não pode ser prejudicado em razão da sua situação familiar, dizendo também, de forma clara, que não pode ser beneficiado em virtude da mesma.*

1.3.17. *Ora, cumprir o direito de uma trabalhadora à flexibilização do seu horário não equivale a submeter-se a uma estipulação unilateral do horário por parte da trabalhadora, com prejuízo para as exigências imperiosas de funcionamento da empresa, como sejam a prestação de cuidados aos utentes nos períodos da tarde e da noite, ou a violação do contrato de trabalho dos demais trabalhadores em regime de turnos rotativos para satisfação da vontade da trabalhadora requerente.*

1.3.18. *De facto, tanto as exigências imperiosas de funcionamento da empresa, como o cumprimento do direito a tratamento igual dos demais trabalhadores poderão ser realizados ao mesmo tempo que se cumpre o direito da trabalhadora à flexibilização do horário, bastando para tanto que as horas de início e de termo não impliquem a estipulação de horário fixo único, permitindo antes uma verdadeira flexibilização.*

1.3.19. *Assim, é nossa intenção recusar o pedido de V. Exa. nos termos propostos, isto é, prestação de trabalho no período entre as 08h00 e*

as 16h24, por tal colidir e comprometer exigências imperiosas de funcionamento da instituição, pelos motivos acima expendidos.

1.3.20. *Não obstante, encontra-se a Instituição disponível para flexibilizar o horário de V. Exa. em regime de turnos rotativos, assim salvaguardando as ditas exigências de funcionamento, designadamente a prestação de cuidados aos utentes nos períodos da tarde e da noite”.*

1.4. Do presente processo não consta que a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º1 do Código do Trabalho (CT) 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 de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.*

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o 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 de trabalho 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”.*

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 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 diário”.*

2.2.1. Nos termos do n.º3 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”.*

2.2.2. O n.º4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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”.*

2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”*, e que *“os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”*, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

2.4. No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho

semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

- 2.5. Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.6. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.
- 2.7. Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “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”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.
- 2.8. Ora, a entidade empregadora parece apresentar razões que poderiam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, no entanto, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, no âmbito das suas funções, ponha em causa esse funcionamento, uma

vez que a Instituição não concretiza 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 por aquela trabalhadora no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.2. A entidade empregadora 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, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 06 DE NOVEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.