

PARECER n.º 521/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.
Processo n.º 4446-FH/2020

I – OBJETO

- 1.1. Em 25.09.2020, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., 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 31.08.2020, dirigido à entidade empregadora, o trabalhador requerente refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que está *“a exercer funções de ..., na empresa e vem solicitar, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível à filha menor de três anos, uma vez que, não tem possibilidade de lhe ver prestado tal apoio, por*

impossibilidade de alternativa junto de “apoio” pré-escolar e mesmo em conjugação com o horário de trabalho do outro progenitor.

- 1.2.2. *Pelo que, deverá tal necessidade de acompanhamento ser efetivada pelo período de três anos com o seguinte horário de trabalho: Das 7.30 horas às 15:00 horas (manhã); - Constituída por uma componente fixa semanal (plataforma fixa): Na semana seguinte: Das 15.00 horas às 22.00 horas (tarde/noite).*
 - 1.2.3. *Pelo que, se requer este regime de horário de trabalho flexível e em sistema de rotatividade, com a supramencionada alternância.*
 - 1.2.4. *Declara ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente”.*
- 1.3. Em 14.09.2020, a entidade empregadora enviou ao trabalhador a resposta, que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a ... e a ..., publicado no BTE n° ..., de 15 de ... de 2019, aplicável à relação laboral, ... “É o trabalhador que presta ..., de acordo com as instruções recebidas”, cumprindo a sua prestação nos locais contratados com os clientes e de acordo com as instruções e horários determinados por estes.*
 - 1.3.2. *Nos termos do artigo 220.º do Código do Trabalho, entende-se trabalho por turnos “qualquer organização de trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos*

de trabalho (...) podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou semanas”.

- 1.3.3. Como é do seu conhecimento, à semelhança dos quase 3000 funcionários da empresa não presta serviço em ..., antes sim nas ..., sendo estes que, de acordo com a sua necessidade, impõem contratualmente os horários de trabalho que têm de ser praticados pelos ... a afetar a cada local.*
- 1.3.4. Atualmente encontra-se a prestar serviço nas ..., cujos horários de funcionamento são, respetivamente, das 07h30 às 22h30 e das 07h00 às 22h30, em todos os dias do ano.*
- 1.3.5. Os turnos, organizados em regime de adaptabilidade por regulamentação coletiva, são assegurados pelo requerente nas duas lojas e pelos trabalhadores ..., ... e ... na Loja de ..., os quais garantem o horário com uma alternância manhã/tarde/folgas irregulares, nos termos do CCT.*
- 1.3.6. Nos termos da Cláusula 22 do CCT, a qual regula o regime da adaptabilidade, o período normal de trabalho pode ser definido em termos médios, podendo o limite diário ser aumentado até dez horas diárias.*
- 1.3.7. Para garantir que todos os horários contratados pela empresa com os seus Clientes são efetivamente assegurados pelos ... e que estes cumprem uma carga horária média de 40 horas semanais, alguns trabalhadores têm que prestar serviço nas duas lojas, em turnos/dias rotativos, como é o seu caso.*

- 1.3.8. *A prestação de trabalho nos termos indicados garante, como referido, que os trabalhadores cumprem o número médio de horas semanais legalmente obrigatórias (40 h), garantem o cumprimento do regime da organização de turnos previsto na Cláusula 24ª do CCT, e garantem o cumprimento do regime do descanso obrigatório nos termos da Cláusula 24ª do CCT.*
- 1.3.9. *O pedido de prestação de trabalho em horário flexível que entregou na empresa, com os fundamentos ali constantes, considera um esquema rotativo semanal fixo, com alternância manhã/tarde, compreendido entre as 07h30 e as 15h00 na primeira semana e das 15h00 às 22h00 na segunda semana.*
- 1.3.10. *Ora, tendo em conta os pressupostos enunciados, caso fosse atribuído ao trabalhador ... o horário pretendido, com alternância semanal fixa (e não irregular como atualmente sucede), tal determinaria a impossibilidade de atribuir folgas aos domingos aos restantes trabalhadores, o que resultaria num incumprimento ao disposto na cláusula 24ª do CCT e, conseqüentemente, na prática de uma contraordenação laboral.*
- 1.3.11. *De facto, nos termos da referida Cláusula, em cada oito semanas a folga semanal deverá coincidir, no mínimo, duas vezes com o domingo, o que não é possível se efetuar uma rotação semanal conforme pretendido.*
- 1.3.12. *As condições descritas, para além de consubstanciarem contraordenação laboral, constituiriam um substancial agravamento das condições de prestação de trabalho dos restantes ..., impossibilitando-os de passar fins de semana com a sua família,*

claramente atentatórias dos princípios de igualdade e da proporcionalidade que devem nortear as relações laborais entre pares.

- 1.3.13.** *Acresce que, conforme referido, constitui exigência do Cliente, entre outras, que o início do serviço ... ocorra pela 07h00. Como tal, torna-se de todo inviável qualquer alteração do horário de trabalho que contemple um início às 07h30, conforme pretende.*
- 1.3.14.** *A alteração do horário de trabalho em violação dos requisitos definidos pelo Cliente constituiria violação das condições acordadas, facto que colocaria em causa a manutenção da relação contratual estabelecida com aquele e, conseqüentemente, a manutenção dos postos de trabalho.*
- 1.3.15.** *O horário de trabalho pretendido por V. Exa. (com início pelas 07h30) não é assim compatível com o início do primeiro turno da manhã (07h00) na ..., facto que constitui igualmente fundamento para a intenção de recusa ora comunicada.*
- 1.3.16.** *Nos termos do disposto nas Cláusulas 22ª e 24ª do Contrato Coletivo de Trabalho para o sector, a ... caracteriza-se pela rotatividade de postos e de turnos de serviço, isto sem prejuízo da realização pontual de outros tipos de horários, facto que é do conhecimento de todos os trabalhadores que operam no sector e que condiciona de sobremaneira a gestão dos recursos humanos, nomeadamente no que diz respeito aos horários de trabalho.*
- 1.3.17.** *Acresce que as condições supra referidas eram do seu conhecimento antes da admissão ao serviço da empresa,*

condições com as quais se conformou e comprometeu, constituindo características intrínsecas ao funcionamento da atividade.

1.3.18. *O compromisso por si assumido, atentas as características particulares da ..., constituiu condição essencial para a sua contratação.*

1.3.19. *Face a tudo o que antecede, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, mormente pela necessidade de dar cumprimento às disposições legais, entre as quais se enquadram as disposições do CCT, cumpre-nos comunicar a intenção de recusa da atribuição de horário de trabalho em regime de horário flexível nos termos requeridos”.*

1.4. Não consta do processo em análise, que o trabalhador requerente tenha apresentado 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.º 1 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 actividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º 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 pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º n.º 2 do CT).
- 2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do 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 diário”.*
- 2.2.1. 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”.*

2.2.2. O n.º 4 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 trabalhadores, 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”*, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

- 2.4. 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.
- 2.5. Assim, a entidade empregadora apresenta razões que evidenciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, “*das 7.30 horas às 15.00 horas (manha) e na semana seguinte das 15.00 horas às 22.00 horas (tarde/noite)*”, põe em causa esse funcionamento, uma vez que a empresa concretizou 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 aquele trabalhador nos seus dois locais de trabalho que funcionam das 07h30 às 22h30 e das 07h00 às 22h30, em todos os dias do ano.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. **Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares**

- 3.2. O presente parecer não dispensa a entidade empregadora do dever de 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, do dever de 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 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO, EM 14 DE OUTUBRO DE 2020, POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE.