

PARECER N.º 655/CITE/2020

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 5239 - FH/2020

I – OBJETO

- 1.1.** Em 11.11.2020, a CITE recebeu do ..., 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 19.10.2020, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.2.1.** *“Venho por este meio solicitar a flexibilização do meu horário de trabalho ao abrigo do n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho: “O trabalhador com filho menor de 12 anos 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”. Tenho 1 filho menor de idade, de 3 anos de idade, que reside somente comigo, e agora mais do que nunca o meu filho depende somente de mim, por isso solicito que me seja aplicado o seguinte horário de trabalho das*

09H30 as 18H30 de forma a poder prestar apoio ao meu filho, uma vez que se me aplicarem outro horário como o que tenho o horário das 16h00 as 24h não consigo encontrar nenhuma creche que possa ficar com o meu filho”.

1.3. Em 04.11.2020, foi comunicada à trabalhadora requerente a resposta da entidade empregadora, que refere, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Na sequencia do v/ pedido datado de 19/10/2020, mediante o qual solicita flexibilidade horária, requerendo um horário de trabalho das 09.30H as 18.30H, alegando a necessidade de dar apoio a um filho menor de 12 anos, vimos por este meio, após análise do pedido, do documento junto, a estrutura laboral e organização dos horários da categoria profissional da equipa em que v. Exa. está inserida, manifestar a nossa intenção de recusa em conformidade com o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, com os fundamentos seguintes.*

1.3.2. *O documento junto com o pedido de flexibilização de horário não é o meio idóneo para aferir da existência de uma relação de parentesco entre a trabalhadora e o menor, o que inviabiliza à partida, a concessão do mesmo por falta dos requisitos legais.*

1.3.3. *Acresce que, por solicitação verbal, na alteração do horário de trabalho, o ..., em Janeiro 2020, ofereceu-lhe a possibilidade de alterar as funções e categoria profissional para ficar afeta a Creche, de 2ª a 6ª, num horário das 10.00H as 19.00H, o que foi recusado, sem qualquer justificação, tendo esta vaga sido preenchida por outra colega.*

- 1.3.4.** *No dia 29/09/2020, deu entrada um pedido de flexibilização de horário com os mesmos fundamentos, tendo já sido notificada da nossa intenção de recusa e cujo processo já foi remetido e está a aguardar o parecer da CITE.*
- 1.3.5.** *Por último, mas não menos relevante para a nossa intenção de recusa, acentuam-se as imperiosas exigências dos utentes que o ... tem a seu cargo devido as suas necessidades diárias, fragilidades, dependências físicas e falta de mobilidade e a relação de confiança que estabelecem com os seus cuidadores.*
- 1.3.6.** *Apesar de V. Exa. solicitar um horário flexível, a verdade é que aquilo que solicita não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei.*
- 1.3.7.** *Com efeito, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário, competindo, não obstante, ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (alínea b), n.º 3, art.º 56.º do CT).*
- 1.3.8.** *Por outras palavras, o horário flexível permite ao trabalhador escolher as horas em que inicia e termina a sua atividade, dentro das margens de tempo determinadas pelo empregador, considerando o horário de trabalho atualmente em vigor.*

- 1.3.9.** *Todavia, aquilo que V. Exa. solicita e antes um novo horário de trabalho fixo, com hora de entrada às 09:30 e de saída as 18:30.*
- 1.3.10.** *Este tipo de horário não se coaduna com as necessidades do CSP, nem beneficia do regime especial dos horários flexíveis, previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.11.** *Porquanto, entende o ..., que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de, em vez de estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, estamos a fazer uma de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.12.** *Por esse motivo, o ... entende que não está obrigado a atribuir a V. Exa. o horário solicitado, manifestando, uma vez mais, a sua recusa em aceitá-lo.*
- 1.3.13.** *Para além do já supra exposto, existem ainda imperiosas exigências do funcionamento do ... que obstem a atribuição do horário de trabalho que V. Exa. solicita.*
- 1.3.14.** *Com efeito, o ... é um Lar de Idosos que, entre outras atividades, assegura diariamente cuidados de saúde, habitação, alimentação e higiene dos seus utentes, num total de 54 residentes permanentes.*
- 1.3.15.** *Para assegurar essa atividade, de forma cabal, devido as exigências da população alvo, o ... dispõe de 3 equipas de Ajudantes de Ação Direta, onde se insere V. Ex.a, com os seguintes horários:*
Turno da noite (00h-08h) - com 5 Ajudantes de Ação Direta
Turno da manhã (8h-16h)- com 17 Ajudantes de Ação Direta

Turno da tarde (16h-24h)- com 10 Ajudantes de Ação Direta

- 1.3.16.** *Estando V. Exa, inserida no turno das 16.00H às 00H00, o horário de trabalho para o qual foi contratada e que expressamente aceitou na assinatura do contrato de trabalho.*
- 1.3.17.** *Por outro lado, nos termos do CTT aplicável e da lei, o ... está obrigado a conceder aos trabalhadores, 1 descanso compensatório coincidente com o Domingo, no mínimo de 7 em 7 semanas, para além .do dia de descanso semanal complementar, sendo que o ... tem o cuidado de, ao elaborar os horários, respeitar os períodos de folga de cada trabalhador.*
- 1.3.18.** *Como é do seu conhecimento o ... possui lar e diversas valências de apoio a idosos e crianças, laborando 24 horas por dia, 365 dias por ano, dado o tipo de serviços que presta aos seus utentes, pertencentes aos extratos populacionais mais fragilizados e carenciados, que necessitam de cuidados contínuos, diários e noturnos.*
- 1.3.19.** *Estão afetas as diversas valências da Instituição 22 Trabalhadoras de Ação Direta, distribuídas em 3 horários diferentes, consoante a maior ou menor necessidade e cargas de trabalho diárias para não faltarem os apoios necessários.*
- 1.3.20.** *Existe, por isso, a preocupação de criar um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores, de modo a evitar desigualdades e colisão de direitos em detrimento de qualquer outro trabalhador, sempre focado no cumprimento das necessidades dos*

nossos utentes, em prol do seu bem-estar e na defesa dos nossos interesses, enquanto entidade prestadora desses serviços.

1.3.21. *Alterar o seu horário de trabalho e coloca-la num horário completamente novo com o alegado fundamento do artigo 56.º do C.T., para além de pôr em causa a organização dos tempos de trabalho desta instituição e a deturpação da finalidade desta disposição legal, colocaria ainda em causa a assistência aos idosos que estão a seu cargo, sobrecarregando as colegas, o que constituiria uma discriminação inaceitável face as restantes trabalhadoras que estão a laborar e as que estão nas mesmas circunstâncias.*

1.3.22. *E no horário de trabalho para a qual foi contratada que o ... tem, neste momento, necessidade das funções de V. Exa, para o qual teve formação durante o período experimental, devido a ser um trabalho de enorme complexidade, de grande entrega emocional e que exige uma forte relação de confiança e afetividade com os idosos que estão ao seu cuidado, tendo sido esse o motivo da sua contratação, não se dispondo de mais nenhum horário, para além dos já mencionados, para o exercício das suas funções.*

1.3.23. *Em face do exposto, comunica-se a V. Exa., nos termos do disposto no art.º 57.º, n.ºs 3 e 4, que é nossa intenção recusar o pedido de flexibilização de horário com os seguintes fundamentos:*

- a) Não foi junto documento que comprove a relação de parentesco entre a trabalhadora e o menor, o que só por si, por falta de requisitos legais, inviabiliza o pedido de flexibilização de horário.*

- b) *O pedido formulado não se enquadra no previsto na lei para o horário flexível, por o preceito não conferir à trabalhadora o direito de balizar ou impor ao ... as horas do início e do termo do período normal do trabalho que pretende e que este lhe fixe o horário flexível, num horário completamente novo.*
- c) *O cumprimento das exigentes e prementes necessidades dos utentes a cargo do ..., 365 dias por ano, 24.00H por dia, obrigam a um trabalho contínuo de todos nos, em particular das Ajudantes de ação direta que estão diariamente no terreno a cuidar dos nossos idosos, obrigando a um trabalho ininterrupto de V. Ex.a e em equipa, sendo imprescindível ao bem-estar dos nossos idosos, que já estabeleceram com a trabalhadora uma forte relação afetiva, de confiança e de dependência, o que a toma indispensável para o exercício das suas funções”.*

- 1.4.** Não consta do presente processo que a 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/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”*, 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 apresenta razões que evidenciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, compreendido entre as “09H30 as 18H30”, está fora dos turnos estabelecidos pela instituição, pondo em causa o seu funcionamento, uma vez que a realização dos turnos em regime de laboração continua com folga rotativa, nos horários 00h00 - 08h00 / 08h00 - 16h00 / 16h00 - 24h00 é primordial para assegurar o normal funcionamento do ...

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., podendo esta apresentar novo pedido, se assim o entender, tendo em consideração o presente parecer.
- 3.2.** O presente parecer não dispensa a entidade empregadora do dever de 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, do dever de 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.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO EM 09 DE DEZEMBRO DE 2020, POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE.