

PARECER N.º 108/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 250 – FH/2017

I – OBJETO

1.1.A CITE recebeu em 13/2/2017, da empresa ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., *assistente de ...*

1.2.Através de requerimento datado de 26/1/2017, e recebido em 27/1/2017 a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Venho informar a V. Exa que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de 12 anos, pelo período de 6 anos, que faz parte do meu agregado familiar, com a seguinte modalidade de horário de trabalho: entrada às 07H e saída às 15H, de segunda-feira a sexta-feira, excluindo feriados.*

1.3.Através de carta datada de 30/1/2017, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

1.3.1. *A sua pretensão de prestar a sua atividade diária em turno de trabalho com horário das “07h00 às 15h00 durante os dias úteis do mês não tendo qualquer possibilidade de trabalhar fins de semana nem dias feriados”, configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho.*

1.3.2. *O horário de trabalho flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saída maleáveis, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais. Como facilmente se percebe, não é isso que V. Exa pretende. Aquilo que requer é precisamente o*

oposto: um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas. Assim, e na verdade, o seu requerimento não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração do horário de trabalho.

1.3.3. *Por horário flexível entende-se aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e que é elaborado pelo empregador de modo a:*

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;

1.3.4. *Significa isto que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, mas dentro de certos limites, nomeadamente dentro dos períodos balizados pelo empregador ao abrigo do artigo 56.º n.º 3 alínea b) do CT. Isto é, o trabalhador pode exigir ao empregador que lhe balize determinados períodos do dia (artigo 56.º n.º 3 al. b) do CT, dentro dos quais ele pode escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho (artigo 56.º n.º 2 do CT), de modo a gozar de alguma liberdade para conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais. Mas esses períodos são definidos pelo empregador, a quem legalmente compete a elaboração do horário.*

1.3.5. *Por outro lado, e não obstante qualquer um dos progenitores poder beneficiar de semelhante possibilidade (e até os dois), para aquilatar da inevitabilidade de tais horários nos termos em que nos equaciona (e inerente esforço de adaptação exigível à entidade empregadora), V. Exa não faz qualquer prova ou demonstração, que o progenitor, não pode acudir a tais tarefas e responsabilidade familiares.*

1.3.6. *Finalmente, sempre se alegue que existem exigências imperiosas da empresa, sua entidade empregadora.*

- 1.3.7.** *Como é do seu conhecimento, a empresa presta serviços de segurança privada (nomeadamente presta serviços de ..., no qual V. Exa. se insere) por conta e à ordem de terceiros clientes.*
- 1.3.8.** *Esta atividade, e o respetivo trabalho de ..., no qual V. Exa se insere, caracteriza-se por alguma ambulatoriedade no espaço e no tempo, na medida em que os clientes da ... e respetivos locais onde os trabalhadores devem prestar serviço, também variam no espaço e no tempo, seja por razões comerciais, seja por critérios de gestão de recursos humanos. Daqui decorre que os postos de trabalho dos ..., tal como acontece no caso de V. Exa., seja determinado em função dos estabelecimentos do cliente ao qual seja afeto pela ..., no âmbito do poder determinativo da função e conformativo da prestação que a esta lhe assiste (art. 11.º, 97.º e 118.º do CT).*
- 1.3.9.** *Ora, conforme é do seu conhecimento, V. Exa está a exercer funções para o Cliente ..., no ..., onde se labora em regime contínuo, todos os dias do ano, e que tem necessidades e regras específicas, onde exerce funções de ... (Assistente de ...), sendo que, no caso concreto e entre as demais funções previstas na Lei, exerce maioritariamente o controlo de ..., o rastreio de ...*
- 1.3.10.** *Neste cliente em específico foi exigido no contrato de adjudicação a que a ... se vinculou, o cumprimento das regras de segurança e funcionamento que regula este sector, que 40% dos postos de trabalho fossem ocupados por trabalhadoras do sexo feminino, por via da regulamentação internacional da ..., nomeadamente a exigência de serem feitas as revistas a ...-mulheres somente por trabalhadores-mulheres e a ...-homens somente por trabalhadores-homens. Logo, tem de existir um número mínimo de ... do sexo feminino a assegurar todos os turnos de horário de trabalho, para que a empresa cumpra o contratado com a ... (em cada posto é exigida a presença de dois ... homens e duas ... mulheres, num total de quatro trabalhadores).*
- 1.3.11.** *Tudo exposto para concluir que, não obstante contratado para exercer as suas funções em horários organizados por turnos rotativos, a empresa fez, e faz, e na medida do possível continuará a fazer, um esforço para tentar acudir as suas*

necessidades, como aos demais, em ordem a harmonizar, a sua prestação de trabalho com a organização da vida pessoal e familiar.

1.3.12. *Face ao exposto, somos a comunicar a V. Exa a recusa do pedido de atribuição de horário flexível, nos termos propostos por V. Exa, face aos motivos e fundamentos supra explanados, mas dispomo-nos a tentar encontrar solução alternativa, nos termos expostos previamente.*

1.4. Na apreciação, datada de 3/2/2017, e recebida em 6/2/2017, a trabalhadora refere o seguinte:

1.4.1. *Ao contrário do que foi alegado por V. Exas., a pretensão de entrada às 07:00 horas e saída às 15:00 horas de segunda-feira a sexta-feira, excluindo feriados, enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57.º do CT, na medida em que “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 (n.º 2 do artigo 56º do CT)*

1.4.2. *Ora, foi exatamente isso que a requerente peticionou. A flexibilidade não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados a criança com menos de 01 ano de idade.*

1.4.3. *Como já decidido anteriormente pela CITE, em parecer n.º 1843/CITE/2016 “a justificação apresentada pela entidade patronal relativamente ao pedido como horário flexível não tem fundamento, visto que o pedido da trabalhadora se adequa à redação do artigo 56.º do CT, em especial do seu n.º 1, que estabelece que a trabalhadora tem de indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” — outra conclusão não se poderia retirar.*

1.4.4. *Também não pode proceder que o disposto no art. 56º, n.º 3, al. b) do CT são elementos obrigatórios do pedido de horário flexível, Estes são claramente pressupostos do horário flexível a ser elaborado pelo empregador, tal como são a alínea a) ou a alínea c) do mesmo normativo, e não requisitos do pedido de horário flexível, que vêm plasmados no artigo 57.º do CT, não havendo lugar a ineptidão do pedido, no qual foi dado cumprimento a todas as formalidades legais.*

- 1.4.5.** *Mais alegam V. Exas. que a Requerente não faz qualquer prova de que o progenitor não pode acudir a tais tarefas, no entanto, foi apresentado documento atestando que o pai da menor trabalha por turnos rotativos. Além do mais, o horário flexível é um direito que pode ser exercido por qualquer dos progenitores, ou por ambos. No entanto, novamente se remete para o parecer da CITE supra mencionado, pelo qual “a exigência pela empresa de prova de que o outro progenitor não pode acudir às tarefas de acompanhamento do filho e responsabilidades parentais (...) se pode configurar como uma intromissão ilegítima da empresa na vida privada da trabalhadora”. Aliás, nos termos do art. 56.º n.º 1, in fine, o horário flexível é um direito que pode ser exercido por qualquer dos progenitores, ou por ambos.*
- 1.4.6.** *Chegados às alegadas “exigências imperiosas” - o único fundamento que, nos termos do art. 57.º n.º 2 do CT a empresa pode invocar - a empresa refere, em suma, que tem que existir um número mínimo de ... do sexo feminino a assegurar todos os turnos do horário de trabalho, que não é possível compatibilizar o pedido com os recursos humanos disponíveis, especialmente aos fins de semana. Ora,*
- 1.4.7.** *Tais “exigências imperiosas”, para os devidos efeitos legais, terão que sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão ser superadas. Não entende a Requerente como pode o horário solicitado colocar em causa o funcionamento da empresa, designadamente aos fins de semana e feriados, quando tem ao seu dispor um universo de cerca de 700 trabalhadores que podem ser alocados, e nos quais se incluem elementos do sexo feminino.*
- 1.4.8.** *A trabalhadora está em crer que o seu direito ao regime de horário flexível, devido a todas as limitações de gestão de vida familiar já explanadas, não se poderá quedar perante eventuais dificuldades que a empresa tem recursos para fazer suprir.*
- 1.4.9.** *A Requerente, com o horário solicitado, conseguiria cumprir com oito horas diárias de trabalho e, conseqüentemente, com 40 horas semanais, cumprindo o pressuposto do n.º 4 do artigo 56.º do CT.*
- 1.4.10.** *Relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser referido que se está*

perante uma área bastante sofredora em matéria de equidade, que não deverá ser também prejudicada no regime dos horários flexíveis, que pretendem zelar pelas responsabilidades parentais dos trabalhadores.

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. Conforme dispõe o n.º 2 deste artigo, *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.*

2.5. 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.*

2.6. 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 do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.7. 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.

2.8. No processo ora em apreciação, a trabalhadora requer um horário *de segunda a sexta-feira das 7h às 15h, excluindo feriados*.

2.9. A entidade empregadora apresenta como justificação para a recusa, em síntese, que:

2.9.1. *O horário solicitado configura um horário fixo e não se enquadra no artigo 56º do Código do Trabalho, não sendo um pedido de horário flexível mas um pedido de alteração de horário;*

2.9.2. *Não fez prova de que o outro progenitor não pode acudir a tarefas e responsabilidades familiares;*

2.9.3. *O posto de trabalho é determinado em função do estabelecimento do cliente ao qual está afeto, onde se labora em regime contínuo.*

2.10. Na apreciação, a trabalhadora vem manter o pedido, afirmando que ele se enquadra no artigo 56.º do Código do Trabalho, e que a empresa apenas refere dificuldades na elaboração do horário e não exigências imperiosas do funcionamento.

2.11. Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador *facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art 59.º CRP). O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que *o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar*.

2.12. 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.

2.13. E, portanto, a fixação do horário de trabalho de um(a) trabalhador(a) pela entidade empregadora, conforme é sua competência nos termos do art 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.

2.14. O entendimento apresentado pela entidade empregadora sobre a classificação do pedido como horário flexível não tem fundamento, visto que o pedido da trabalhadora se adequa à redação do artigo 56.º do Código do Trabalho, em especial o seu n.º 1, que estabelece que a trabalhadora tem de *indicar as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário*. E é isso o que a trabalhadora faz.

2.15. Não tem igualmente fundamento a exigência pela empresa de prova de que o outro progenitor não pode acudir às tarefas de acompanhamento do filho e das responsabilidades familiares, o que, aliás, se pode configurar como uma intromissão ilegítima da empresa na vida privada da trabalhadora.

2.16. A entidade patronal acrescenta ainda razões relacionadas com o funcionamento relativas à laboração em regime contínuo, sendo o horário de trabalho determinado em função do estabelecimento do cliente.

2.17. Contudo, não apresenta as razões do que alega, ou seja, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço, uma vez que 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 pela trabalhadora requerente.

2.18. Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço.

III – CONCLUSÃO

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

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ... do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, formulado 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 3 DE MARÇO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.