

PARECER n.º 176/CITE/2017

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 435 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 13.03.2017, 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. Em 14.02.2017, a trabalhadora requerente, que tem a categoria *de Empregada de Armazém*, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Vem requerer a concessão do regime de trabalho em horário flexível, até a filha menor atingir os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:*
 - 1.2.2. *A Requerente tem a seu cargo uma filha menor, a saber, ... nascida a ..., a qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em Comunhão de mesa e habitação.*

- 1.2.3. *É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário da menor.*
- 1.2.4. *A menor frequenta a creche do ..., com horário de funcionamento de segunda-feira a sexta-feira das 07:30h às 18:30h, encerrando aos sábados e domingos e na segunda quinzena de Agosto.*
- 1.2.5. *O pai da menor não beneficia de horário flexível e presta trabalho aos sábados, domingos e feriados.*
- 1.2.6. *A Requerente não tem suporte familiar que a auxilie nos cuidados à menor.*
- 1.2.7. *Nos termos do art.º 56.º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.*
- 1.2.8. *Assim, em face de todo o supra exposto, porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem uma filha menor a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, porque a menor carece de cuidados e apoio, designadamente nas deslocações entre a escola e casa, e após as aulas, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º do Código do Trabalho, pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 13 de Março de 2017 e até a filha menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita cumprir de segunda-feira a sexta-feira um horário no turno da manhã, com exclusão da prestação de trabalho aos feriados e fins de semana e férias na segunda quinzena de Agosto”.*

1.3. Em 06.03.2017, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Na sequência do V. requerimento, que deu formalmente entrada no ... no passado dia 14 de fevereiro, através do qual solicitou a concessão de horário flexível e considerando que exerce funções no ..., cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.^a do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º 31, Vol. 83, de 22 de agosto de 2016 e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho:*

1.3.2. *Em 01 de Dezembro de 1998, o ... celebrou um Protocolo com os ... (“...”) para Fornecimento de Alimentação a Doentes, Pessoal e Participantes em Atividade de Carácter Científico, sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias do ano.*

1.3.3. *Ora, considerando que o cocontratante do ... é um ... do ..., a prestação em referência assume-se como de ..., pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.*

1.3.4. *E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, o C... procede, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação. Para além de que está ainda contratualmente previsto, que os horários dos trabalhadores poderão, a todo o tempo, ser objeto de alteração, em termos de redução ou aumento do volume de horas, mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais do C....*

1.3.5. *Deste modo, o ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários abaixo mencionados.*

- 1.3.6. *A não ser assim comprometer-se-á o regular Funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo.*
- 1.3.7. *Os contratos de trabalho são todos celebrados com horário por turnos, pelo que o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afetos a um turno e com dispensa de trabalho ao fim-de-semana e feriados, até porque não foi isso que foi inicialmente contratado com cada um.*
- 1.3.8. *E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado horário no turno da manhã, com exclusão da prestação de trabalho aos fins de semana e feriados.*
- 1.3.9. *Ora, desde logo importa referir que o direito à flexibilidade horária não integra a dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados, mas apenas a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. No V. caso a prestação de trabalho naqueles dias é considerado trabalho normal - cfr. 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho.*
- 1.3.10. *Por outro lado, e quanto à possibilidade de trabalhar apenas no turno da manhã, sempre se dirá que a cláusula 26.^a do Acordo de Empresa melhor identificado em cima determina no seu n.º 1 que “o trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar com flexibilidade de horário, se para o ... daí não resultarem prejuízos e com prévia comunicação ao ...”.*
- 1.3.11. *É importante transmitir que a ... não tem turnos fixos, nem tão pouco um turno que coincida com o solicitado.*

- 1.3.12. *A grande maioria dos trabalhadores afetos a esta prestação de serviços tem filhos e cada vez mais apresentam pedido de prática de horário flexível e dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados, o que deixa no limite o cumprimento do Protocolo com o ...*
- 1.3.13. *De forma a cumprir as deliberações da CITE tem surgido bastante descontentamento por parte dos trabalhadores dado que não deixou de ser possível cumprir a escala de 6 dias de manhã, 2 folgas, 6 dias de tarde. Havendo assim necessidade de colocar trabalhadores que deveriam exercer funções no turno da manhã, no turno da tarde.*
- 1.3.14. *De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.OTTVNG.P2), que clarificou que "... as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa".*
- 1.3.15. *Assim, sempre se dirá que são permitidas trocas de turno entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a ser proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - Cfr n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.16. *Uma referência ainda para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de Novembro de 2013, o qual foi favorável*

à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo "... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora".

1.3.17. *As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do*

1.3.18. *Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário ou contratação de mais trabalhadores e considerando que a prestação de serviços de Fornecimento de Alimentação que o ... tem contratualizada com o... é de ..., não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo (que obriga o ... a ter aquele determinado número de trabalhadores afetos àqueles turnos em concreto) e conseqüente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa a seguinte intenção:*

1.3.19. *Ser-lhe-á atribuída flexibilidade horária condicionada à rotatividade a aplicar com os demais trabalhadores em igualdade de circunstâncias, por forma a conceder tratamento igual ao concedido a estes, bem como salvaguardar os direitos daqueles que não têm flexibilidade de horário.*

- 1.3.20. *Não lhe é deferida a dispensa de trabalho aos fins de semana e dias feriados, considerando que tal não integra o direito definido no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.21. *A situação será reavaliada sempre que as circunstâncias de facto se alterarem”.*
- 1.4. Na sua apreciação, de 14.03.2017, relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, a trabalhadora requerente, reitera o pedido formulado e refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1. *“Entende que em face do mapa/quadro de pessoal adstrito ao serviço diurno é possível a aplicação do horário pretendido, sendo certo que não é alegado nem resulta provado o quadro de pessoal adstrito ao meu local d trabalho.*
- 1.4.2. *As tarefas que desempenho, concretamente de Emperrada de Armazém e bem assim o meu local de trabalho são compatíveis com o horário que solicitei, a saber no turno da manhã.*
- 1.4.3. *O pedido de horário flexível não prejudica o normal funcionamento da ..., e é falso que a ... não tenha turnos fixos”.*

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 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 pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º 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 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”.*

2.3. Salienta-se que o presente pedido de horário flexível efetuado por trabalhadora com neta menor de 12 anos, a quem foi deferida a confiança judicial, fundamenta-se na extensão de direitos atribuídos a progenitores, prevista no artigo 64.º do Código do Trabalho, nomeadamente, o seu n.º 1 alínea f).

2.4. Em primeiro lugar 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”, 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.

- 2.5. Na verdade, a entidade empregadora apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.2. O empregador 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.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE ABRIL DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.