

PARECER N.º 266/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 681 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 26.04.2017, 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, datado de 22.03.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. a 1 de abril de 1995 para exercer as funções profissionais de auxiliar de ... que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.*

- 1.2.2. *Ora, por motivo de ter um filho menor, com um mês de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.2.3. *Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até o meu filho completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).*
- 1.2.4. *Remeto ainda, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que o meu filho vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).*
- 1.2.5. *Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que me fosse atribuído o chamado “horário da manhã” que se pratica no Lar ..., ou seja, de segunda a sexta-feira das 8:00 às 16:00 horas (com trinta minutos de intervalo para refeição) e que os meus dias de descanso semanal passassem a ser ao sábado e ao domingo”.*
- 1.3. Em 12.04.2017, a entidade empregadora responde à trabalhadora requerente referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Antes do mais, congratulamo-la pelo nascimento do seu filho e desejamos-lhes felicidades.*

- 1.3.2. *Passando ao assunto em epígrafe, para os devidos e legais efeitos, ao abrigo do disposto no n.º 3 do art. 57.º do Código do Trabalho, comunicamos a V. Exa. o deferimento parcial do seu pedido de prestação do trabalho em regime de horário flexível pelos fundamentos que constam da informação em anexo.*
- 1.3.3. *Assim, V. Exa. poderá beneficiar de um período para início do trabalho entre as 6h00 e as 9h00 e um período para termo do trabalho entre as 13h00 e as 16h00, quando afeta ao horário da manhã. Quando lhe seja atribuído o horário da tarde, o período para início do trabalho será fixado entre as 13h00 e as 16h00 e o período para termo do trabalho entre as 20h00 e as 21h00.*
- 1.3.4. *Os períodos de presença obrigatória serão, por isso, entre as 9h00 e as 13h00 no que respeita ao horário da manhã, e entre as 16h00 e as 20h00 no que respeita ao horário da tarde.*
- 1.3.5. *Mais informamos que, querendo, ao abrigo do disposto no n.º 4 do art. 57.º do Código do Trabalho, V. Exa. poderá apresentar a sua apreciação no prazo de cinco dias”.*
- 1.4. A informação supramencionada refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1. *“A trabalhadora está atualmente ausente por gozo de licença parental em consequência do nascimento do seu filho ..., em 26.02.2017, prevendo-se que não reinicie o exercício de funções até 26.06.2017.*

- 1.4.2. *A trabalhadora está filiada no Sindicato ..., pelo que se lhe aplica o Contrato Coletivo de Trabalho outorgado entre a CNIS e a FEPCES — Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços, publicado no BTE n.º 11 de 22.03.2009, cuja tabela salarial foi atualizada no BTE n.º 45 de 2009, objeto de Portaria de extensão n.º 280/2010, de 24 de Maio.*
- 1.4.3. *A ... apenas pode recusar o pedido de horário flexível com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do lar.*
- 1.4.4. *No que respeita aos serviços gerais, por executarem tarefas maioritariamente de limpeza e higienização dos equipamentos, cujos horários são ajustáveis, não me parece que existam exigências imperiosas que pudessem fundamentar a recusa da aplicação do horário flexível, o qual deve ser deferido, para além do encerramento do serviço.*
- 1.4.5. *Sucedo que o pedido formulado pela trabalhadora não é de horário flexível, mas de um horário individual de trabalho a praticar de 2ª a 6ª das 8h00-16h00, que não existe.*
- 1.4.6. *Salvo melhor opinião, os normativos legais aplicáveis, supra citados, estipulam que assiste aos trabalhadores com responsabilidades familiares o direito de praticarem horário flexível, mas não de escolherem um horário individual de trabalho como parece ser o entendimento da trabalhadora.*
- 1.4.7. *Na prática, da aplicação do art. 56.º resulta que teria de flexibilizar o horário existente com os seguintes pressupostos:*

- a) período de presença obrigatória (vulgarmente designado de “plataforma fixa”) com duração igual a metade do período normal de trabalho diário, ou seja, 4 horas;*
- b) os períodos para início e termo do trabalho normal diário têm de ter a duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, ou seja, tem de ser igual ou superior a 2 horas e 36 minutos;*
- c) o período para o termo do trabalho normal diário não pode ultrapassar as 21h00 por ser considerado horário noturno e coincidir com o horário de encerramento dos serviços gerais nos equipamentos;*
- d) o trabalhador deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas;*
- e) os serviços gerais do ..., ao qual a trabalhadora está afeta funciona das 8h00-21h00.*

1.4.8. *O horário existente é rotativo, das 8h00 às 16h00, ou das 13h00 às 21h00, com folgas alternadas às segundas e quintas-feiras, ou sábado e domingo.*

1.4.9. *Das escalas mensais do ..., afere-se que semanalmente é sempre afeto o horário das 8h00 às 16h00 a oito trabalhadoras auxiliares de serviços gerais e que só uma é que realiza diariamente o horário das 13h00 às 21h00, o que implica a que o período de permanência obrigatória inicie necessariamente a partir das 16h00, único período em que estão ao serviço mais do que um(a) trabalhador(a) auxiliar de serviços gerais, e a impossibilidade de flexibilizar o horário de saída em mais do que uma hora.*

1.4.10. *Do exposto, parece-nos que, na prática, a aplicação de horário flexível à trabalhadora requerente, até que o seu filho faça 12 anos, redundaria, por exemplo, no seguinte:*

HORÁRIO MANHÃ:

Período de presença obrigatória: 9h00-13h00;

Período para início do trabalho: 6h00-9h00; e

Período para termo do trabalho: 13h00-16h00.

HORÁRIO TARDE:

Período de presença obrigatória: 16h00-20h00;

Período para início do trabalho: 13h00-16h00; e

Período para termo do trabalho: 20h00-21h00.

1.4.11. *Ou seja, propõe-se o deferimento do horário flexível tal como decorre da aplicação do art. 56.º do CT, com uma única contingência relativa à impossibilidade de flexibilização por período superior a uma hora do horário de saída da parte da tarde. Porquanto: Exigências imperiosas do funcionamento dos serviços gerais no ... impõem que se apliquem as normas internas dos horários coletivos por constituírem um direito adquirido de todos os trabalhadores dos serviços gerais daquele equipamento.*

1.4.12. *Aliás, todos os trabalhadores contam quinzenalmente com folgas ao fim de semana, periodicidade que teria de ser necessariamente alterada se fosse deferido horário diverso do que está em vigor a qualquer dos trabalhadores.*

1.4.13. *Por outro lado, o ... é um equipamento com 136 utentes (86 de ERPI, 25 de SAD e 25 de CD), sendo imprescindível que os serviços gerais funcionem das 8h00 às 21h00, nos exatos termos em que estão*

concebidas as escalas mensais que se juntam, isto é, só um trabalhador afeto rotativamente ao horário da tarde.

1.4.14. *Todos os trabalhadores se sujeitam a realizar periodicamente o horário da tarde, em regra, só três a quatro dias por mês. Daí que, só com a concordância dos demais trabalhadores através do procedimento de troca de horários é que será possível substituir a trabalhadora requerente quando esta for escalada para o horário da tarde. Não havendo trocas com os seus pares, não é possível prescindir do trabalho da requerente no horário da tarde, uma vez por mês durante 3 a 4 dias nos termos das escalas realizada, por se afigurar o mesmo indispensável.*

1.4.15. *No demais e quanto aos fins de semana, da legislação aplicável não decorre que assista aos trabalhadores o direito de escolherem horários diversos dos que estão em vigor, mas tão-só de verem flexibilizados os seus horários de entrada e saída.*

1.4.16. *Não assiste, por isso, o direito aos trabalhadores de determinarem quais os dias em que pretendem trabalhar ou folgar, sem prejuízo das trocas que possam acordar entre eles com a concordância do dirigente do equipamento onde exercem funções.*

1.4.17. *Aliás, permitir que a trabalhadora requerente escolha os dias em que presta trabalho prejudicaria todos os demais trabalhadores, alguns dos quais também com filhos menores de doze anos, que veriam afetadas a rotatividade das suas folgas e os horários que agora praticam ao abrigo das regras internas de funcionamento dos horários coletivos.*

- 1.4.18.** *Assim, salvo melhor opinião, a legislação não impõe à empregadora a obrigação de determinar dias de folga diversos para uma trabalhadora com responsabilidades familiares, o que prejudicaria a periodicidade com que todos os demais trabalhadores gozam as suas folgas aos fins de semana, beneficiaria sem fundamento legal a trabalhadora requerente e violaria, por isso, o princípio de igualdade.*
- 1.4.19.** *Por último, sendo deferida a prática de horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a trabalhadora pode gerir a hora de entrada e de saída dentro dos períodos determinados para o efeito, sempre com o cumprimento da carga horária semanal de 40 horas, cuja verificação tem de ser realizada em média de cada período de quatro semanas, Preferencialmente, a verificação deve coincidir com o mês do calendário gregoriano por questões práticas de funcionamento do sistema de registo de ponto da ..., o qual tem de ser parametrizado em conformidade com o que vier a ser deferido.*
- 1.4.20.** *Havendo decisão de deferimento parcial, a ... tem de notificar a trabalhadora, conceder-lhe prazo para apreciação e enviar o processo para apreciação pela Comissão de Igualdade para o Trabalho e Emprego”.*
- 1.5.** Em 19.04.2017, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e refutando os argumentos da entidade empregadora.

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. 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”, 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.
- 2.4.1.** 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.
- 2.4.2.** 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.

- 2.5. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam 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, inclusivamente, no caso de o horário ser concedido na parte possível, 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, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

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 127º, da alínea b) do nº 2 do artigo

212º 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 59º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE MAIO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA 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.