

## PARECER N.º 29/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 2215 – FH/2016

### I – OBJETO

**1.1.** Em 14.06.2016, 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 25.11.2016, a trabalhadora requerente, que tem a categoria *Empregada de Distribuição Personalizada*, refere, nomeadamente, o seguinte:

**1.2.1.** A trabalhadora requer “a passagem para o regime de trabalho flexível, até que a sua neta ... atinja os 12 anos de idade, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, nos termos e com os seguintes fundamentos:

a) *A menor foi-lhe entregue pelo Tribunal de Família e Menores.*

*b) A menor encontra-se matriculada no Agrupamento de Escolas de .../Escola de ...;*

*c) Esta Escola está encerrada aos fins de semana.*

*d) A menor tem dificuldade de aprendizagem, pelo que se torna necessário a presença da avó aos fins de semana.*

**1.2.2.** *Termos em que se requer a V. Ex.a que se dignem elaborar horário das 13,00 horas às 21,00 horas de segunda feira a sexta feira, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho”.*

**1.3.** Em 15.12.2016, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

**1.3.1.** *“Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 28 de novembro, através do qual solicitou a concessão de horário flexível e considerando que exerce funções na categoria de Emprego de Distribuição Personalizada, no Centro ..., cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26 do Acordo de Empresa, publicado no STE 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 Caráter 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 interesse público, 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 ... 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 ...*
- 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.** *Têm, então, de estar afetos ao setor de copas do bloco central (distribuição de refeições em enfermaria, setor onde V. Exa. exerce funções) para prestação de serviços 102 trabalhadores (manhãs, tardes e folgas), sendo a laboração efetuada nos seguintes turnos:*
- (1) Das 08h00 às 16h00:*
  - (ii) Das 14h00 às 22h00.*
- 1.3.8.** *Para tanto, o contrato celebrado com o ... exige o seguinte:*
- (1) Turno da Manhã - 43 trabalhadores;*
  - (ii) Turno da Tarde — 33 trabalhadores;*

(iii) *Folgas no Turno da Manhã — 14 trabalhadores;*

(iv) *Folgas no Turno da Tarde— 14 trabalhadores.*

**1.3.9.** *Ora, 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.*

**1.3.10.** *E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado horário das 13h00 às 21h00, com exclusão da prestação de trabalho aos fins de semana e feriados.*

**1.3.11.** *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.*

**1.3.12.** *No V. caso a prestação de trabalho naqueles dias é considerado trabalho normal – art.º 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho.*

**1.3.13.** *Por outro lado, e quanto à possibilidade de trabalhar entre as 13h00 e 21h00, sempre se dirá que a cláusula 26.º 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 ...” (sombreado nosso).*

- 1.3.14.** *Ora, sem prejuízo de se tratar não de um filho da trabalhadora, mas de uma neta, e considerando que esta ficou a residir com aquela, por determinação do Tribunal, é importante transmitir que a Unidade não tem turnos fixos, nem tão pouco um turno que coincida com o solicitado.*
- 1.3.15.** *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 ...*
- 1.3.16.** *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” (sombreado nosso).*
- 1.3.17.** *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 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.*
- 1.3.18.** *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*

*ria 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”.*

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

**1.3.20.** *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 interesse público, 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:*

**1.3.21.** *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.*

**1.3.22.** *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.*

**1.3.23.** *A situação será reavaliada sempre que as circunstâncias de facto se alterarem”.*

**1.4.** Na sua apreciação, de 20.12.2016, relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, a trabalhadora requerente reitera o seu pedido e refere, nomeadamente, o seguinte:

**1.4.1.** *“Entende que em face do mapa/quadro de pessoal adstrito ao turno da manhã e da tarde é possível a aplicação do horário pretendido, porquanto conforme referem na intenção de recusa existe um turno de laboração no período da manhã, das 8,00 horas às 16,00 horas, que carece de 43 trabalhadores e um turno de laboração das 14,00 horas às 22,00 horas que carece de 33 trabalhadores.*

**1.4.2.** *Assim, para o horário pretendido (das 13,00 horas às 21,00 horas) o qual cabe na amplitude compreendida entre as 8,00 horas e as 22,00 horas, são necessários 76 trabalhadores, sendo que as folgas em qualquer um dos turnos ocupam 14 trabalhadores.*

**1.4.3.** *O pedido de horário flexível não prejudica o normal funcionamento da unidade.*

**1.4.4.** *Por outro fado nada impede do ponto de vista contratual ou legal que se fixe o horário à trabalhadora nos termos requeridos (manhã e tarde tendo como limites as 13,00 horas e as 21,00 horas), fixando à requerente o horário de trabalho ou o turno fixo como aliás já sucede com mais de uma dezena de trabalhadores que também, beneficiam do mesmo regime”.*

## **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 atividade 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, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

- 2.6.** *Em cumprimento do princípio de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, não pode a trabalhadora requerente ficar discriminada face aos/às outros/as trabalhadores/as que usufruem de horário especial, pelo que deverão todos/as usufruir, o mais tempo possível, dos horários por si requeridos.*

### **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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25.01.2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**