

PARECER N.º 320/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa de 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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 849/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 08.06.2017 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., trabalhadora de limpeza a exercer funções nas instalações

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 24.04.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“Eu em baixo assinada ..., (...)

Vem por este meio comunicar Administração da empresa de que a partir de agora pretendo mudar de horário de 7 horas para as 9 horas e saída às 17 horas, devido a situação do meu filho ele tem de estar no infantário todos os dias às 8 horas não tenho nenhuma pessoa em casa que pode levar a criança.”

1.3. Em 11.05.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora,

vimos pela presente acusar a receção e dar resposta ao S. pedido de alteração do horário que nos remeteu, datado de 24/04/2017, que i por nós recebido.

Pelo teor da S. comunicação, atendendo a que solicita, de forma abstracta, “pedido de alteração do horário” enunciando que pretende “(...) mudar o horário de serviço de 7 horas para as 9 horas e saída às 17 horas, devido a (...)filho no infantário todos os dias as 8 horas não tenho nenhuma pessoa em casa que pode levar a criança”, (...)
face à possibilidade de V. Exa. pretender referir-se a horário flexível, consideramos

que, nessa matéria, o seu pedido nos é dirigido também ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Na sequência do pedido de V. Exa. e após inúmeras averiguações no sentido de verificar as possibilidades de aceder ao mesmo, vimos informá-la que é recusada a sua solicitação de alteração de horário de trabalho para o horário com entrada às 09:00 h. e saída às 17:00 h.

A N. empresa vê-se totalmente impossibilitada de conceder a solicitada alteração de horário para as horas de entrada e saída indicadas e solicitadas por V. Exa., atendendo, nomeadamente, a que não existe qualquer vaga disponível para o horário pretendido no cliente em cujas instalações V. Exa. labora – a saber, ... – e face à impossibilidade de alterarmos o número de trabalhadores que prestam serviços em cada horário (que decorre da imposição do cliente) e à total imposição de alteração de horário de trabalho e/ou transferência de local doutros trabalhadores (...), bem como não dispomos neste momento de qualquer posto de trabalho livre com o horário pretendido em que a possamos colocar.

Esta recusa é fundamentada em exigências imperiosas de funcionamento da empresa, uma vez que a prestação de trabalho/serviços de limpeza no período/horário em que V. Exa. labora é uma das imposições do contrato de prestação de serviços que temos com o citado cliente e com o número de trabalhadores ali colocados, que não existem outros postos de trabalho compatíveis com a sua categoria profissional e com o horário de trabalho pretendido que permitam a pretendida alteração, bem como ao facto da N. empresa estar obrigada a manter o exacto número de trabalhadores que actualmente laboram nas instalações ... (S. local de trabalho), estando impossibilitada de proceder a quaisquer alterações no número de funcionários e/ou nos horários a praticar, acrescendo que o número de trabalhadores que laboram nas instalações do cliente em que V. Exa. labora não são suficientes para fazer face às necessidades do serviço a prestar no período compreendido entre as 07:00 e as 15:00 h. (horário de trabalho de V. Exa.), à impossibilidade de a substituir por outro/a trabalhador/a e, ainda, de alterar o horário de trabalho doutros trabalhadores desse local.

Face ao supra exposto existe, assim, uma impossibilidade absoluta de atender o seu pedido de alteração de horário de trabalho.

Esta recusa é fundamentada nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 2 e 4, do Código do Trabalho e comunicada no prazo previsto no n.º 3 da mesma disposição legal.

Acresce, ainda, que o pedido de V. Exa. não preenche os requisitos exigidos pela lei no tocante à flexibilidade de horário (caso fosse essa a intenção de V. Exa.), uma vez que não indica, nomeadamente, qual o prazo previsto para a alteração pretendida. (...)."

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

"1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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”.
- 2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.4.1. 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”.

2.4.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

- 2.6. No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido entre as 09:00h e as 17:00h.
- 2.7. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.8. Assim, importa salientar que dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, apesar de indiciar não consubstanciam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não fica demonstrado os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente.
- 2.9. De facto, a entidade empregadora indicou quantos/as trabalhadores/as na totalidade detém a mesma categoria profissional e exercem as mesmas funções que a trabalhadora requerente naquelas instalações. No entanto, de acordo com o mapa de pessoal/horários apresentado verifica-se a existência do horário pretendido pela trabalhadora, não resultando claro do processo quantos/as trabalhadores/as são necessários/as por horário de forma a verificar-se que os/as trabalhadores/as que se encontram distribuídos/as pelos diversos horários não são suficientes ocorrendo períodos por assegurar. Não fica, ainda, demonstrado qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos/horários/serviços pelos/as diversos/as trabalhadores/as, de

maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço/instituição onde está afeta a trabalhadora.

- 2.10.** No que se reporta ao prazo, importa aludir para o facto de que não tendo a trabalhadora indicado o prazo pelo qual pretende usufruir de trabalho em regime de horário flexível, entende-se que o pedido é feito pelo prazo máximo legalmente previsto, isto é, até o/a filho/a perfazer os 12 anos de idade. A este propósito tem esta Comissão entendido que: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”* (Parecer n.º 70/CITE/2012).
- 2.11.** Na verdade, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.12.** Saliante-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... 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, aplicáveis, 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 21 DE JUNHO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DESTA:

“A Confederação do Turismo Português entende que o pedido em apreciação, de atribuição de um “horário flexível”, não tem qualquer suporte no estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Com efeito, resulta claro que no mesmo é solicitada a adoção de um horário fixo e não um horário flexível, já que este é definido como o horário em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e os horários que solicita não compreendem esta faculdade.

Tal basta para se considerar que o pedido em análise não se enquadra na disposição legal que fundamenta a atribuição de um horário flexível (artigo 56.º do Código do Trabalho).”