PARECER N.º 389/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 1046/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 05.07.2017 da entidade empregadora ..., Lda, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., ...

1.2. O pedido do trabalhador foi apresentado em 02.06.2017, referindo o que a seguir se transcreve:

"Exmos. Senhores,

1. *... (...), com a função de ..., vem, nos termos e para os efeitos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT), requerer a V. Exas. o seguinte:*
2. *O requerente é pai dos menores ..., de 06 anos de idade, e ..., de 11 anos de idade.*
3. *Os menores residem com o requerente em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado da Junta de Freguesia da sua área de residência (doc. N.º 1).*
4. *Atendendo à idade das crianças, o requerente presta-lhes cuidados diários imprescindíveis para o saudável desenvolvimento dos mesmos.*

(...)

6. *A progenitora dos menores é a responsável pelo acompanhamento dos menores às escolas que frequentam, de manhã, e o requerente é o responsável pela recolha dos mesmos assim que terminam as atividades letivas, à tarde.*

(...)

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

8. Com o horário de trabalho atual, por turnos, o requerente experiencia graves dificuldades ao nível do cumprimento dos deveres de assistência, educação, convivência, cuidado e proteção, entre outros aos seus filhos.

Face ao supra exposto,

9. Vem, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, requerer o horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, uma vez que os menores têm idade inferior a 12 (doze) anos e com o ora requerente vivem em comunhão de mesa e habitação (doc. n.º 1), al. b) i), até os mesmos perfazerem a referida idade de 12 (doze) anos.

10. Para tal, vem indicar o período normal de trabalho das 05:00 às 13:00 Horas, de segunda-feira a sexta-feira, com exclusão dos fins-de-semana e feriados, nos termos do artigo 56.º, n.º 2 do CT.

(...)"

1.3. Em 20.06.2017 o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

"Exmo. Senhor,

Acusamos a recepção no dia 02 de Junho de 2017, da missiva que nos remeteu datada de 01 de Junho de 2017, e nos termos da qual pretende que lhe seja atribuído um horário flexível com "período normal de trabalho das 05:00h às 13:00h, de segunda-feira a sexta-feira, com exclusão das fins de semana e feriados" invocando para o efeito o artigo 56.º e 57.º da CT e fundamentando a sua pretensão no facto de ter dois filhos menores de 12 anos.

A empresa procedeu à análise do seu pedido e, nessa sequência vem pelo presente notificá-lo da intenção de recusa do mesmo, nos termos em que foi pedido com base nos seguintes fundamentos;

1.º - A sua pretensão de prestar a sua actividade diária em turno de trabalho com entrada às 05:00 e saída às 13:00, de 2.ª a 6.ª feira, excluindo fins de semana e 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.

(...)

Significa isto que o trabalhador pode escolher as horas de inicio e termo do horário de trabalho, mas dentro de certos limites, nomeadamente dentro dos períodos

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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. 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. 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.

2. - Finalmente, sempre se alegue que existem exigências imperiosas da empresa, sua entidade empregadora.

Como é do seu conhecimento, a empresa presta serviços de ... por conta e à ordem de terceiros clientes.

Esta atividade, e o correspetivo 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).

Ora, conforme é do seu conhecimento, V.Exa está a exercer funções para o Cliente ..., no ..., onde se labora em regime continuo, todos os dias do ano, e que tem necessidades e regras específicas, onde exerce funções de ..., sendo que, no caso concreto e entre as demais funções previstas na Lei, exerce maioritariamente o .... E, estando em funcionamento o ... onde V.Exa. presta o seu trabalho em serviço contínuo durante 24h todos os dias do ano, é imperioso que existam turnos rotativos, para que o serviço contratualizado tenha condições de ser cumprido.

Acresce o facto de, também de acordo com o CCT do sector, terem obrigatoriamente, de ser atribuídas folgas ao Domingo pelo menos duas vezes de oito em oito semanas, não sendo possível compatibilizar estas obrigações legais com o seu pedido sob pena de falta de pessoal precisamente nos dias de maior afluência (feriados e fins-de-semana), e à impossibilidade de funcionamento sem um número mínimo de trabalhadores.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Por último, saliente-se que não trabalhando em dias feriados e fins-de-semana, não consegue V.Exa, cumprir como número de horas de jornada anual, com base na média das 173,33 horas mensais.

Ainda assim, sempre se diga que a empresa (in casu, na pessoa do Sr. ..., seu superior hierárquico) faz um esforço enorme para tentar acudir as necessidades de VExa., em ordem a harmonizar, na medida do possível, a sua prestação de trabalho com a organização da sua vida pessoal e familiar.

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.

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

Estamos ao seu dispor, na pessoa do ..., ..., até ao término do prazo para apresentação por escrito da apreciação de V.Exa., para tentar esclarecer ou encontrar uma solução eficiente para ambas as partes."

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa remetida à entidade empregadora em 30.06.2017, nos termos a seguir transcritos:

"Exmos. Senhores,

Na sequência da v/ comunicação com a intenção de recusa do pedido de horário flexível, com fundamento em responsabilidades familiares, do signatário ..., nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT), vem o ora Requerente, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º, apresentar, por escrito, a seguinte apreciação:

1. Ao contrário do que foi alegado por V. Exas., a pretensão de entrada às 05:00 horas e saída às 13:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira, excluindo fins-de-semana e 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 56.º do CT).

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

2. Ora, foi exatamente isso que o 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 diários e imprescindíveis a duas crianças de 06 e 11 anos de idade.

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

4. Relativamente as alegadas "exigências imperiosas", a empresa refere, em suma, que no local (...) onde o requerente "presta o seu trabalho em serviço contínuo durante 24 h todos os dias do ano, é imperioso que existam turnos rotativos, para que o serviço contratualizado tenha condições de ser cumprido"

Ora,

5. Tais "exigências imperiosas", para os devidos efeitos legais, terão que sê-lo de factor não apenas dificuldades, pois essas poderão ser superadas. Não entende o Requerente como pode o horário solicitado colocar em causa o funcionamento da empresa, quando a mesma tem ao seu dispor um universo de cerca de 700 trabalhadores que podem ser alocados.

6. O Requerente, com o horário solicitado, consegue cumprir 08 horas diárias de trabalho e, consequentemente, 40 horas semanais, em harmonia com o disposto do n.º 4 do artigo 56.º do CT. Aliás, nem se percebe (nem se poderia perceber, pois não foi demonstrado) como foi efetuado o cálculo de uma base média de 173,33 horas mensais).

7. O trabalhador 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.

Mais,

8. 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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

prejudicada no regime dos horários flexíveis, que pretendem zelar pelas responsabilidades parentais dos trabalhadores.

9. Não podendo proceder, in totum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa.

Por conseguinte, o Requerente requer a concessão do horário flexível nos termos e face o todos os fundamentos expostos e mais requer o envio do processo para o CITE, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 5 do CT. "

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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 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, o trabalhador solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido entre as 05:00h e as 13:00h de segunda a sexta-feira, até os filhos perfazerem 12 anos de idade.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

2.7. Neste contexto, importa referir que é entendimento desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes no estabelecimento.

2.8. Importa acrescentar que 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.

2.9. Ainda a este respeito, compreende-se que no âmbito do horário flexível o/a trabalhador/a além de poder escolher as horas do início e termo do período normal de trabalho, a elabora pelo empregador, possa requerer que a prestação de trabalho seja realizada em dias específicos da semana, isto é, de segunda a sexta-feira, como se verifica no caso em concreto.

2.10. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço 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 o trabalhador se este for indispensável.

2.11. Contudo, aluda-se para o facto de que, *in casu,* a justificação apresentada pela empresa relativamente à classificação do pedido como horário flexível não tem fundamento, visto que o pedido do trabalhador se adequa à redação do artigo

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

56º do Código do Trabalho, em especial o seu n.º 1, que estabelece que o trabalhador tem de indicar as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário. E é isso o que o trabalhador faz.

2.12. Assim, importa salientar que dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não consubstanciam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse mesmo funcionamento, não ficando 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 aquele trabalhador requerente.

2.13. De facto, a entidade empregadora não indicou quantos/as trabalhadores/as na totalidade detém a mesma categoria profissional e exercem as mesmas funções que o trabalhador requerente, quais os horários/turnos existentes na entidade empregadora e qual o 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 onde está afeto a trabalhador.

2.14. Saliente-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.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... Lda, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ....

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 02 DE AGOSTO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt