PARECER n.º 398/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 1062 - FH/2017

I – OBJETO

1.1. Em 10.07.2017, a CITE recebeu da ..., LDA., 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, recebido pela entidade empregadora, em 22.06.2017, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. Que é *"rececionista ao V. serviço, a exercer funções na ..., estando em tempo e tendo legitimidade, vem nos termos e para os efeitos do preceituado nos artigos 56.° e 57.° do Código de Trabalho, solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime de flexibilidade até*

o filho menor de 1 ano atingir os 12 anos, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1.2.2. *A trabalhadora, é casada e vive com o marido e os três filhos menores respetivamente de 8, 4 e 1 ano, em economia de mesa e habitação.*

1.2.3. *O marido exerce funções na empresa ... no horário das 08h29 às 18h00 de 2° feira a 6ª feira.*

1.2.4. *O filho de 8 anos, frequenta o 2.º ano do ensino básico na Escola ... no horário das 09h00 às 17h00.*

1.2.5. *Frequenta ainda um ATL com inicio às 08h00 até ás 18h30.*

1.2.6. *O filho de 4 anos frequenta a creche na Escola ... no horário das 09h00 às 17h00.*

1.2.7. *Frequenta igualmente também um ATL com inicio ás 08h00 até ás 18h30.*

1.2.8. *O filho de 1 ano frequenta o berçário da ..., Lda., que tem como período de funcionamento das 07h00 às 19h00 de 2ª feira a 6ª feira.*

1.2.9. *A ora requerente apenas pode exercer funções no período horário das 09h00 às 17h00 de 2ª feira a 6ª feira (com redução de 2 horas de amamentação enquanto esta vigorar), desde que seja na zona da sua residência, ou em ..., sob pena do intervalo horário aumentar tendo em conta as deslocações".*

1.3. Em 29.06.2017, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *"Acusamos a receção em 22 de junho de 2017, da s/ carta pela qual pretende que lhe seja atribuído um horário flexível de trabalho entre as 09.00h e as 17.00h., de 2ª a 6ª feira, fundamentando a sua pretensão no facto de ter 3 filhos menores, um dos quais com idade inferior a 1 ano, e até este completar 12 anos de idade.*

1.3.2. *A empresa procedeu à análise do seu pedido e, nessa sequência vem pelo presente notificá-la da intenção de recusa do mesmo, com base nos seguintes fundamentos.*

1.3.3. *Desde logo se diga que a sua pretensão de prestar a sua atividade diária em turno de trabalho das 09.00h às 17.00h., de segunda a sexta-feira, com folgas ao fim de semana e feriados, não se enquadra no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, uma vez que o seu pedido consubstancia a atribuição de um horário fixo.*

1.3.4. *O horário de trabalho flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saída maleáveis, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais. Como facilmente se percebe, não é isso que V. Exa. pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas. Assim, e na verdade, o seu requerimento não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração do horário de trabalho.*

1.3.5. *O trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, mas dentro de certos limites, nomeadamente dentro dos períodos balizados pelo empregador ao abrigo do artigo 55.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.º n.º 3 ai. 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.*

1.3.6. *Por outro lado, e não obstante qualquer um dos progenitores poder beneficiar de semelhante possibilidade (e até os dois), para aquilatar da inevitabilidade de tais horários nos termos em que nos equaciona (e inerente esforço de adaptação exigível à entidade empregadora), V. Exa. não faz qualquer prova ou demonstração, que o progenitor, não pode acudir a tais tarefas e responsabilidade familiares.*

1.3.7. *A acrescer ao exposto, só por si suficiente, sempre se alegue que existem exigências imperiosas da empresa, sua entidade empregadora.*

1.3.8. *Como é do seu conhecimento, a empresa presta serviços logísticos e de apoio administrativo por conta e à ordem de terceiros clientes, operando com horários por turnos rotativos com escalas alternadas de horários de trabalho, de modo a cobrir as necessidades de serviço da clientela.*

1.3.9. *Pelo que os trabalhadores são contratados pela empresa de acordo com as necessidades e horários específicos destes terceiros clientes. No caso sub judice, V. Exa. exerce funções no cliente ..., na ... onde laboram ... com horários 8h-17h/9h-18h/10h-19h.*

1.3.10. *É incomportável para a empresa, conceder-lhe o horário que solicita de modo fixo, até porque o mesmo equivale à prestação de somente 7 horas de trabalho diário (das 00h às 17h!) uma vez que tem obrigatoriamente que contemplar 1 hora de almoço.*

1.3.11. *Além do mais, isto geraria desequilíbrios e desigualdades entre os restantes trabalhadores que prestam serviço neste cliente, que para além de terem de trabalhar mais horas (e consequentemente mais dias), estariam predominantemente a exercer os horários menos apetecíveis. Tenha-se presente que tanto V. Exa., como os demais trabalhadores, seus colegas neste posto de trabalho, foram contratados para a empresa, e para este cliente em específico, para exercer as suas funções em horários organizados por turnos rotativos. Ora, esta "flexibilidade" pretendida por V. Exa., não permite a distribuição equitativa pelos restantes trabalhadores dos outros turnos, sem prejuízo do direito ao gozo de folgas obrigatórias por lei aquando da mudança de turnos.*

1.3.12. *A empresa já faz um esforço enorme para tentar acudir a todas as necessidades dos trabalhadores, em ordem a harmonizar, na medida do possível, a sua prestação de trabalho com a organização da vida pessoal e familiar, mas com pedidos como este, não há esforço que valha!... Salientamos, de novo, que também os seus colegas têm responsabilidades familiares e, também*

eles querem ver conciliada a sua vida pessoal com a sua vida profissional.

1.3.13. *Face ao exposto, somos a comunicar a V. Exa. a recusa do pedido de atribuição de horário flexível, nos termos propostos por V. Exa., face aos motivos e fundamentos supra explanados".*

1.4. Não consta do presente processo que a requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

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 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, uma vez que a empresa 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 da ..., LDA., 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 2 DE AGOSTO 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 RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.