

PARECER N.º 61/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 87 – FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 16.01.2017, 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. Em 20.12.2016, a trabalhadora requerente apresentou à sua entidade empregadora um pedido de horário flexível que, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que está *“a desempenhar funções de despenseira na ..., vem por este meio solicitar que lhe seja atribuído um horário flexível e compatível (08H00 / 16H30) com o horário escolar da sua filha de 05 anos de idade, por se encontrar abrangida pelo Art.º 57.º da Lei Geral do Código do Trabalho, pois a sua filha vive consigo em comunhão*

de mesa e habitação e também por constituir família monoparental, não tem mais ninguém disponível para levar a cabo tarefas inerentes à sua educação, como seja o transporte”.

1.3. Em 05.01.2017, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Fazemos referência à S/ comunicação de 20.12.2016, por nós rececionada a 21/12/2016, que mereceu a nossa melhor atenção.*

1.3.2. *Sucedede que, como é do S/ conhecimento, a unidade onde presta funções encontra-se organizada num regime de oito turnos rotativos, onde prestam funções, quarenta trabalhadores, de modo a assegurar o funcionamento da mesma em todo o período de laboração.*

1.3.3. *Neste sentido, não é possível à empresa estabelecer um horário de trabalho fixo para um trabalhador específico, tendo em conta os constrangimentos para a organização e funcionamento da unidade, mas também, e principalmente, as dificuldades que tal situação provocaria perante os restantes trabalhadores desse local, totalmente alheios à presente situação.*

1.3.4. *Com efeito, prestando V. Exa. atualmente funções tanto no turno das 13h00 às 21h30, como no das 07h00 às 15h30, o estabelecimento de um horário fixo das 08h00 às 16h30 conforme solicitado, obrigaria à S/substituição em todo o restante período de ausência e à readaptação dos horários dos restantes trabalhadores nos períodos em que V. Exa. não costumava prestar funções.*

- 1.3.5.** *Sucedede que, conforme referido, também os restantes trabalhadores se encontram organizados por turnos, podendo prestar funções não só nos horários já referidos, como também nos mais diversos horários diurnos e noturnos em vigor no estabelecimento.*
- 1.3.6.** *Face ao exposto, não podendo, obviamente, V. Exa. ser substituída pelos trabalhadores que prestam funções no mesmo turno, tão pouco os restantes trabalhadores o poderão fazer uma vez que são necessários nos respetivos turnos.*
- 1.3.7.** *Dito de outro modo, a atribuição de um horário fixo a V. Exa. nos termos solicitados teria implicações graves no funcionamento da unidade., obrigando, não só, à reorganização de todos os horários dos restantes trabalhadores, como também, à admissão de novos colaboradores para fazer face à falta de rotatividade do S/horário.*
- 1.3.8.** *Acresce ainda que, atendendo aos horários habitualmente praticados por V. Exa., o horário proposto não se enquadra sequer na definição de horário flexível previsto por lei, razão pela qual tão pouco poderia ser aceite.*
- 1.3.9.** *Nestes termos, pese embora a ... seja sensível às razões apontadas, tendo em conta que se verificam exigências imperiosas do funcionamento da unidade, não é possível aceder à S/pretenção”.*
- 1.4.** Na sua apreciação, de 09.01.2017, relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, a trabalhadora requerente refere, nomeadamente, o seguinte:

- 1.4.1.** *“Venho por este meio acusar a receção da vossa resposta (06.01.2017) à minha comunicação datada de 20.12.2016.*
- 1.4.2.** *No que concerne ao regime de oito turnos rotativos sou a informar que desconheço a existência de oito mas sim de sete, podendo acrescentar que alguns dos quais tão pouco são rotativos, melhor ainda, os horários em si mesmos até são rotativos, os empregados que cumprem com esses mesmos horários é que não beneficiam dessa rotatividade.*
- 1.4.3.** *A título de exemplo poderei mencionar que efetivamente existem um horário 08H00/16H30 e outro 13H00/21H30, sendo que ambos são ocupados por pessoas diferentes as quais cumprem sempre aquele que lhes está destinado, seja ou o primeiro ou o segundo. A rotatividade não existe.*
- 1.4.4.** *Corroborando ainda este facto posso acrescentar que também há um horário fixo de ajudante de despenseiro das 09H00 às 17H30, tendo sido este alterado a pedido da pessoa que desempenha aquela função.*
- 1.4.5.** *Assim com facilidade se deduzirá que há vários horários fixos na ...*
- 1.4.6.** *Devo ainda frisar que o horário por mim solicitado é compatível com a boa organização e funcionamento da unidade, pois é exequível realizar as tarefas que me estão distribuídas durante o período em referência sem qualquer tipo de constrangimentos para os outros trabalhadores da empresa, sendo que em circunstância alguma o meu pedido exigiria a admissão de novos colaboradores.*

1.4.7. *A este propósito posso acrescentar que foi o que sucedeu hoje.*

1.4.8. *Por fim relativamente à definição de horário flexível, devo confessar que não estou bem familiarizada com o conceito, pois o que efetivamente pretendia era um horário compatível com o da minha filha de 05 anos de idade, contudo poderei referir que no horário solicitado não encontro o que quer que seja que não venha contemplado no Art. 56.º do Código de Trabalho”.*

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 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.** 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.

- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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.
- 2.7.** 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 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 ..., 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 8 DE DEZEMBRO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E 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.