PARECER N.º 399/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 1063 - 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 14.06.2017, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. Que é *..., vem nos termos e para os efeitos do preceituado nos artigos 56.° e 57.° do Código do Trabalho, solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime de flexibilidade pelo período de dois anos, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:*

1.2.2. *O trabalhador, vive com a filha menor em economia de mesa e habitação.*

1.2.3. *A menor frequenta o 1°ano da escola Básica ... como período de funcionamento das 05h30m ás 11h45m e das 13h00 ás 15h00.*

1.2.4. *A ora requerente apenas pode exercer funções no período horário das 05h00 ás 13h00 de 2ª feira a 6ª feira, com exceção dos dias feriados".*

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

1.3.1. *"Acusamos a receção no dia 14 de junho de 2017, da missiva que nos remeteu datada de 07 de junho de 2017, e nos termos da qual pretende que lhe seja atribuído um horário de trabalho em regime de flexibilidade de acordo com os artigos 56.° e 57.º do CT, ".. por um período de 2 anos ... no período horário dos 05h00 às 13h00 de 2ª feira o 6ª feira, com exceção dos dias feriados".*

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

1.3.3. *A sua pretensão de prestar a sua atividade diária em turno de trabalho em "um horário das 05h00 às 13h00 de 2ª feira a 6ª feira, com exceção dos dias feriados", configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.° do Código de Trabalho.*

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 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.*

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

1.3.8. *Como é do seu conhecimento, a empresa presta serviços de ... (nomeadamente presta serviços de ...) por conta e ordem de terceiros clientes.*

1.3.9. *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 empresa 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 empresa, 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).*

1.3.10. *Ora, conforme é do seu conhecimento, V. Exa está a exercer funções para o Cliente ..., 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 p... na Lei, exerce maioritariamente o ....*

1.3.11. *Neste cliente em especifico foi exigido no contrato de adjudicação a que a empresa se vinculou, o cumprimento das regras de*

segurança e funcionamento que regula este sector, que 40% dos postos de trabalho fossem ocupados por trabalhadoras do sexo feminino, por via da regulamentação ..., nomeadamente a exigência de serem feitas as ... a ... somente por ... e a ... somente por .... Logo, tem de existir um número mínimo de ... do sexo feminino a assegurar todos os turnos de horário de trabalho, para que a empresa cumpra o contratado com a ... (em cada ... é exigida a presença de dois ... homens e duas ... mulheres, num total de quatro trabalhadores).

1.3.12. *Tudo exposto para concluir que, não obstante contratada 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 trabalhado com a organização da vida pessoal e familiar.*

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, mas dispomo-nos a tentar encontrar solução alternativa, nos termos expostos previamente.*

1.3.14. *Estamos ao seu dispor, na pessoa do seu Supervisor, o Sr. ..., 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. Em 05.07.2017, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e refutando, nomeadamente:

"A- referem que prestam serviço de ... a entidades terceiras ou seja a clientes;

B- mais refere-se que este tipo de actividade caracteriza-se por alguma ambulatoriedade no espaço e no tempo, na medida em que os clientes variam no espaço e no tempo;

C- particularizando que no local de trabalho onde a ora requerente exerce funções labora-se em regime continuo, ou seja todos os dias do ano;

D- concluindo que nos termos do CCT aplicável ao sector tem de ser atribuídas obrigatoriamente folgas ao domingo pelos menos duas vezes de 8 em 8 semanas;

3 - o que equivale a dizer que essa empresa não logrou demonstrar quais as razões concretas e objectivas que determinam que não possa ser atribuído tal horário de trabalho ao ora requerente; tendo mais que o mesmo até existe no local de trabalho ora em análise;

4-acrescententando-se ainda que existe no local de trabalho em análise outros trabalhadores ... que beneficiam de tal regime de flexibilidade de horário de trabalho;

5-finalmente,sempre se dirá no que se refere aos aspectos formais que o ora requerente entende que cumpriu com os mesmos, e que a lei não exige que o trabalhador demonstre se o outro progenitor pediu ou não tal regime de horário de trabalho ou se o mesmo lhe foi concedido;

6-esclarecendo-se que, e apenas por mera situação de manifestação de cumprimento das relações de diálogo que devem existir nos locais

de trabalho, e não por uma questão legal, na medida em que tal não é obrigatório, que o esposo da ora requerente já requereu junto da sua entidade patronal um comprovativo onde se ateste que o mesmo faz serviços remunerados, ou seja, que não tem horários fixos de entrada e de saída, anexado tal documento".

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.