

PARECER N.º 446/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 1202 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 08.08.2017, a CITE recebeu da ..., S.A., 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, de 06.07.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora que é *Técnica de ...vem, nos termos e para os efeitos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho*, referir, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *A Requerente é mãe da menor ..., de 02 anos de idade, que vive em comunhão de mesa e habitação.*
 - 1.2.2. *Atendendo à idade da menor, a requerente presta-lhe cuidados diários necessários e imprescindíveis para o seu saudável desenvolvimento. Nomeadamente, e apenas a título exemplificativo,*

a trabalhadora encarrega-se do acompanhamento e recolha da sua filha à creche que a mesma frequenta.

- 1.2.3. *O progenitor da menor experiencia, igualmente, graves dificuldades ao nível da prestação de cuidados à menor uma vez que trabalha, também por turnos, na ... SA.*
- 1.2.4. *Com o horário atual da Requerente, por turnos, esta raramente consegue acautelar o apoio ao fim de semana, imprescindível para o cumprimento dos deveres de assistência, educação, convivência, cuidado, proteção, entre outros. Já o horário agora solicitado, e indicado abaixo será o que permite à trabalhadora articular e cumprir as suas responsabilidades parentais e profissionais.*
- 1.2.5. *Assim, vem a trabalhadora, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, requerer o horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, uma vez que a sua filha tem idade inferior a 12 (doze) anos e com a requerente vive em comunhão de mesa e habitação até a mesma perfazer a referida idade de 12 (doze) anos.*
- 1.2.6. *Para tal, vem indicar o período normal de trabalho das 08h30 às 17h30 de segunda a sexta-feira, excluindo fins de semana, nos termos do artigo 56.º, n.º 2 do CT.*
- 1.3. Em 21.07.2017, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.3.1. *“A empresa é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de assistência em escala a ..., exercendo a sua atividade nos ... de ..., ..., ..., ... e ..., para o que se encontra devidamente licenciada.*

1.3.2. *A atividade desta Empresa é fundamentalmente de cariz operacional, tendo por finalidade dar resposta às necessidades operacionais da execução do transporte ..., assistindo a ... no desembarque e embarque de passageiros, bagagem, carga e correio. Neste contexto, a concessão de qualquer horário especial ao abrigo da proteção da parentalidade terá de ser analisada, atento o princípio de equidade entre todos os trabalhadores e o facto de a empresa no exercício da sua atividade se encontrar adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência em escala em qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos transportadores, clientes da empresa, cujas ... utilizadas no transporte ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas. Por esse motivo, encontra-se esta Empresa em funcionamento contínuo durante 24 horas, abrangendo sábados, domingos e feriados, pelo que a organização dos horários dos trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de assistência em escala é efetuada segundo o regime de turnos (artigo 221.º/1 do Código de Trabalho).*

1.3.3. *Sucedo, no caso concreto, que o funcionamento da operação no departamento de passageiros, enquadrada na atividade da empresa, respeita, durante todos os dias da semana, as amplitudes e os horários de pico abaixo descritos:*

- 2ª feira - horário de pico de operação 06h30-17h30 (amplitude 04h30-01h00);

- 3ª feira - horário de pico de operação 05h45-16h15 e das 18h00-22h30 (amplitude 05h00-00h30);

- 4ª feira - horário de pico de operação 05h00-16h00 (amplitude 04h30-01h00);
- 5ª feira - horário de pico de operação 06h30-13h00 e das 18h00-22h30 (amplitude 05h00-00h30);
- 6ª feira - horário de pico de operação 05h00-16h00 e das 18h00-22h30 (amplitude 04h00-01h00);
- Sab. - horário de pico de operação 04h30-17h00 (amplitude 02h00-23h00);
- Dom. - horário de pico de operação 04h15-15h00 e das 16h00-22h30 (amplitude 03h30-23h30).

1.3.4. *Nesta sequência, a atribuição do tipo de horário solicitado por V. Exa. implicaria transtornos consideráveis à gestão do departamento, na medida em que importaria uma perda de capacidade em dar resposta às exigências imperiosas do serviço na assistência a clientes que dependem de valências, que entre outras V. Exa dispõe, sendo a extensão desse transtorno, nomeadamente, mais expressiva, aos sábados e domingos e feriados, bem como, em dias úteis, nos horários de pico, implicando uma perda de cerca de 25% de capacidade de resposta na operação.*

1.3.5. *Como referido atrás, as valências de que V. Exa. dispõe são enquadráveis em equipas dedicadas, que se encontram ajustadas à assistência a dois clientes que exigem formações e sistemas específicos, a saber: i) a assistência à ... , que implica a existência de uma equipa de 20 elementos que se adequem às necessidades de trabalho por turnos e à rotação equitativa entre os seus elementos; ii) a assistência à ... , que implica também um equipa com 20 elementos com as competências adequadas às necessidades de trabalho por turnos e à rotação equitativa entre os respetivos*

elementos, não existindo, por conseguinte, espaço de manobra para a substituição de V. Exa. nessas equipas.

1.3.6. *Ao referido acresce que, caso se atendesse ao pedido efetuado por V. Exa., a empresa ver-se-ia privada dos elementos necessários para garantir o nível de serviço, ao qual está obrigado nos seguintes termos:*

- i) A ... tem um ... diário de segunda a sexta, englobando 7 elementos no período das 08:30 às 13:00;*
- ii) A ... tem 2 ... diários de segunda a sexta, englobando 6 elementos no período das 08:30 às 12:00 e das 13:00 às 16:00.*

1.3.7. *Sucede ainda que, dos 20 elementos de cada equipa, existem 2 elementos de cada uma delas que usufruem de um horário flexível nos termos por V. Exa. solicitado, restando 18 elementos que podem assegurar o serviço ao fim de semana, pelo que a atribuição do horário solicitado por V. Exa. iria ainda contribuir para a redução desse número) o que implicaria não se atingir o nível de serviço desejado, considerando os tempos de descanso e férias dos restantes elementos.*

1.3.8. *Assim, face ao contexto operacional e organizacional aludido supra, a atividade desenvolvida pela empresa preenche o requisito de recusa previsto no artigo 57.º, n.º 2 do Código de Trabalho, pelo que, por motivos imperiosos ligados ao regular funcionamento da área de Passageiros da Escala de ... , a que acresce a impossibilidade de substituir V. Exa., não nos é possível aceder ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos por V. Exa. formulado”.*

1.4. Em 01.08.2017, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido, referindo nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *"A empresa limita-se a apresentar as amplitudes e os horários de pico, não os demonstrando. Em bom rigor, a Requerente desconhece tais elementos, bem como desconhece - porque não tem que conhecer - como e com que dados foi obtida a percentagem referida supra, pelo que os impugna.*

1.4.2. *Contudo, repare-se que o horário solicitado pela Requerente abrange a maior parte desses horários de pico. Aliás, não poderia a trabalhadora cumprir todos os picos, pois tal implicaria uma permanência na empresa muito além das 08 horas diárias de trabalho.*

1.4.3. *A argumentação da empresa nunca poderia proceder, pois não é exequível que a jornada de trabalho abrangesse todos os alegados picos, nem que o seu pedido de horário flexível colocasse em causa 25% da operação (!). Estamos perante uma trabalhadora no seio de uma empresa com cerca de 800 trabalhadores na Escala de ...*

1.4.4. *A gestão e alocação de recursos humanos aos serviços existentes, dependendo do volume de serviço é, pois, da responsabilidade da empresa. A Requerente, que solicitou um horário nos termos legais e que tem responsabilidades imperativas de apoio à família, designadamente à menor ..., não pode ficar desprotegida porque a empresa não se esforça por enquadrar a sua situação nos recursos existentes.*

- 1.4.5. *Pois que, apesar das alegadas 'exigências imperiosas' serem um fundamento para a recusa do pedido, estas têm que ser demonstradas e não meramente invocadas. Analisando a dimensão da empresa, é totalmente desproporcional a argumentação de o horário pretendido não é atendível.*
- 1.4.6. *Relativamente às equipas dedicadas, será de retificar que a Requerente apenas está afeta à ... e não à Ainda assim, a empresa refere que tem 20 elementos afetos a cada uma dessas equipas, no entanto, existem 230 trabalhadores na área de passageiros a quem poderia ser dada formação para essas companhias.*
- 1.4.7. *Mais, se 2 dos 20 elementos de cada equipa já usufruem de um horário flexível nos mesmos termos, mais se comprova que a ora Requerente também poderá do mesmo beneficiar.*
- 1.4.8. *Não faz qualquer sentido que não lhe possa ser concedido apenas porque outros dois trabalhadores da equipa já o usufruem. Certamente nas mesmas condições da Requerente e com o mesmo tipo de responsabilidades que não podem ser negligenciadas. Estamos a falar de uma criança de dois anos, que não é autónoma, que precisa de acompanhamento, que não pode ficar desprotegida.*
- 1.4.9. *No entanto, a Requerente não compreende como afirma a empresa que a ... tem um ... diário de segunda a sexta e, logo depois, argumenta com um decréscimo na capacidade de resposta aos fins de semana, que são períodos que não coincidem".*

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 57º 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 57º 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. 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. Na verdade, a entidade empregadora apesar de apresentar razões que poderiam 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 no seu local de trabalho.
- 2.5. É de salientar que a trabalhadora em causa não pode ser discriminada, em razão de idade e/ou de oportunidade, face aos/às outros/as trabalhadores/as que estão a usufruir de horário flexível, pelo que deverão todos/as gozar, em igualdade de circunstâncias, o mais tempo possível o horário requerido.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., S.A., 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 30 DE AGOSTO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGA, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.

TENDO A REPRESENTANTE DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE:

A CGTP aprova o projeto de parecer constante do ponto 4.5 da OT relativo ao processo n.º 1202-FH/2017, mas considera-se, que a redação do ponto 2.5, deve terminar em “flexível” porque se considera que todo o restante só fará confusão aos destinatários pelo que se entende que devia ser retirado.