

PARECER N.º 181/CITE/2018

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 398 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 28.02.2018, 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. No seu pedido de horário flexível, o ..., de 01.02.2018, em representação da trabalhadora requerente, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Foi este sindicato contactado pela trabalhadora no sentido de requerer ajuda para o facto de se ter deparado com a informação de que iria apenas efetuar o horário das 9h00 às 18h00 de segunda a sexta-feira até final do mês de janeiro de 2018.*

- 1.2.2. *Como é do conhecimento de V. Exas. a nossa sócia esteve de licença de maternidade até ao dia 10 de janeiro de 2018, por ter sido mãe de gémeas e por isso tem exercido as suas funções de telefonista/operador de call center no horário das 9h00 às 15h30.*
- 1.2.3. *Porém, informaram V. Exas que a partir de fevereiro de 2018 teria de passar a efetuar trabalho aos fins de semana e aos feriados.*
- 1.2.4. *Acontece que como já informou as chefias, a nossa sócia tem de cuidar das suas filhas gémeas não tendo qualquer suporte familiar que a possa ajudar.*
- 1.2.5. *O marido é motorista de passageiros de longo curso, estando longos períodos afastado de casa.*
- 1.2.6. *De igual modo, quer a sua mãe, quer a sua sogra, residem em ... e em ..., respetivamente, não sendo viável receber qualquer ajuda por parte das mesmas.*
- 1.2.7. *A trabalhadora só pode contar consigo e com quem fica com as suas filhas de segunda a sexta-feira.*
- 1.2.8. *Em face do exposto, requeremos a V. Exas a maior atenção para o mesmo, colocando a V. trabalhadora a exercer as suas funções durante a semana e não por turnos, o que faz com que tenha de trabalhar aos fins de semana e aos feriados”.*
- 1.3. Em 16.02.2018, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1. *“Acusamos a receção da sua exposição que apresentou junto da empresa no passado dia 02 de Fevereiro de 2018, via ..., da qual requer a atribuição de um horário flexível, invocando para o efeito os artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho. Nos termos dessa exposição solicitam a atribuição de um horário diário entre as 09:00H e as 12:00H de segunda a sexta-feira excluindo sábados, domingos e feriados, fundamentando a sua pretensão no facto de ser a única prestadora de cuidados às suas filhas menores.*
- 1.3.2. *Desde logo será de esclarecer que a pretensão de prestar a sua atividade diária em turno de trabalho entre as 09:00h e as 18:00h de segunda a sexta-feira não se enquadra no regime de flexibilidade previsto no artigo 56.º e 57.º do C. Trabalho, uma vez que o seu pedido consubstancia a atribuição de um horário fixo. Isto porque a flexibilidade consiste na aplicação de margem móvel no início e no termo do período de trabalho, e não na possibilidade de isentar um trabalhador do regime de trabalho por turnos. Prestando a trabalhadora, normalmente, a sua atividade em regime de turnos e solicitando a possibilidade de a exercer apenas nesse turno, tal pedido como formulado, desvirtua a organização do tempo de trabalho.*
- 1.3.3. *Pese embora o entendimento atrás exposto, analisada a situação reportada a empresa considerou atribuir-lhe o horário das 09:00H-18:00H.*
- 1.3.4. *No que concerne ao trabalho aos fins de semana e feriados a empresa não poderá assegurar a pretensão da trabalhadora de ser dispensada de trabalhar nestes dias. Em relação a estes dias de trabalho terá de continuar a vigorar a organização de trabalho*

implementada e que é praticada com os restantes trabalhadores/colegas do Centro de Atendimento a Clientes, ou seja, é concedido mensalmente dois fins de semana de 2 dias de descanso semanal, os feriados podem coincidir, ou não, com dias efetivos de trabalho.

1.3.5. *Nestes termos somos a comunicar a V. Exas. que é nossa intenção recusar o pedido de atribuição de horário flexível nos termos propostos, uma vez que não é possível à empresa dispensar a trabalhadora de trabalhar aos fins de semana e feriados”.*

1.4. Em 26.02.2018, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“Acusando a receção, em 22 de Fevereiro de 2017, do V. Ofício, datado de 16 de Fevereiro de 2018, cumpre-me dizer o seguinte:*

1.4.2. *Reitero todo o meu pedido, de horário flexível, e pelas razões apontadas na minha carta de 6 de Fevereiro de 2018;*

1.4.3. *Como ali foi descrito, vivo com o meu marido e com as nossas 3 filhas, não tendo com quem fiquem durante os fins de semana;*

1.4.4. *A minha Mãe apenas pode cuidar delas durante a semana;*

1.4.5. *No passado fim de semana - dias 24 e 25 de Fevereiro de 2018 - e, como é do conhecimento de V. Exas., não tendo com quem deixar as minhas filhas tive de voltar a faltar ao trabalho.*

- 1.4.6. *Ora, tendo três filhas menores, uma de 6 anos e duas com 8 meses, não me é possível, trabalhar aos fins de semana.*
- 1.4.7. *Solicito que me coloquem a exercer as minhas funções, de operador de call center/telefonista, de Segunda-feira a Sexta-feira, das 9h00m às 18h00m, alertando, uma vez mais, que, nesta data, me encontro a sair à 15h30m”.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 56.º, n.º1 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 atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 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 pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 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.º3 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.º4 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/as trabalhadores/as, 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 pela entidade empregadora, nos termos do n.º3 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 à entidade empregadora, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador/a 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.º4 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.º3 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/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador/a, se concordar com ela. Caso a entidade empregadora não concorde com a escolha do trabalhador/a, 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 aquele trabalhador no seu local de trabalho.

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. A entidade empregadora 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.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE MARÇO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA 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.