

PARECER n.º 66/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.º5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Processo n.º 103 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 17.01.2018, 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, de 14.12.2017, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. Estando *“a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Caixeira, na loja situada no ..., venho ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, apresentar o meu pedido de horário flexível, com os seguintes fundamentos e condições:*
 - 1.2.2. *Como é do vosso conhecimento, a 9 de Abril de 2017 fui mãe.*

- 1.2.3. *O ... frequenta a creche ..., com período de funcionamento de segunda a sexta-feira, entre as 7h e as 19h00. Necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento.*
- 1.2.4. *O pai trabalha em Lisboa de segunda a sexta-feira entre as 09h e as 20h, sábados e feriados entre as 10h e as 19h.*
- 1.2.5. *Por tais factos, vejo-me na necessidade de solicitar, ao abrigo da lei, horário de trabalho flexível para poder prestar os cuidados ao meu filho já que este depende apenas de mim.*
- 1.2.6. *Solicito que o meu horário de trabalho seja organizado, de segunda a sexta-feira, entre as 8h e as 18h, sendo que, pelo menos até dia 9 de Abril de 2018, usarei duas horas por dia para amamentação / aleitação, questão que solicito que tenham igualmente em atenção, tendo em conta o relatório do meu médico aconselhando a dispensa de prestação de trabalho em período noturno nos termos e para os efeitos do artigo 60º do Código do Trabalho.*
- 1.2.7. *Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores e a especificidade do pedido.*
- 1.2.8. *Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 anos de idade do meu filho.*
- 1.2.9. *Assim sendo, solicito nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho”.*

- 1.3. Em 08.01.2018, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Como é do seu conhecimento, trabalha para esta empresa desde 16 de Outubro de 2014, os horários que existem não vão ao encontro do que requiere, pois não existe o horário pretendido das 8:00h às 18:00h, de segunda a sexta-feira em qualquer uma das nossas lojas, pelo que temos que rejeitar o seu pedido.*
- 1.3.2. *As lojas estão abertas 7 dias por semana e todos os colaboradores têm de ter pelo menos um fim de semana livre por mês. A loja onde trabalha tem 4 colaboradores e a responsável de loja tendo esta um horário fixo de Terça a Sábado. Sendo necessárias 3 colaboradores, por dia, para cumprir o horário de funcionamento da loja não é possível fazer o horário que pediu designadamente não trabalhando qualquer fim de semana.*
- 1.3.3. *Aproveitamos para solicitar que nos indique quais os períodos, em que pretende ausentar-se para efeitos de amamentação”.*
- 1.4. Em 11.01.2018, 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. *“Tendo em consideração e sendo sensível às justificações apresentadas, venho então justificar pormenorizadamente o meu pedido e alterá-lo de forma a encontrar um meio-termo que seja satisfatório para ambas as partes.*

- 1.4.2. *Requeri a flexibilidade de horário de trabalho nos termos legais já expressamente referidos na minha carta de 15.12.2017 por ser mãe de um menor de 9 meses que depende exclusivamente do meu apoio, assistência e acompanhamento, uma vez que o pai trabalha em Lisboa entre as 9h00 e as 20h00.*
- 1.4.3. *Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições.*
- 1.4.4. *A flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais do meu filho menor.*
- 1.4.5. *As razões invocadas visam poder ir buscar o meu filho à creche (com período de funcionamento de segunda a sexta-feira, entre as 7h e as 19h00 e dar o devido apoio e acompanhamento.*
- 1.4.6. *Embora haja uma colisão de interesses, há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse da criança e nos interesses da empresa.*
- 1.4.7. *Nesta conformidade: além de estar disponível para que organizem e afixem um horário de trabalho entre as 08h00m e as 18h00m de terça a sexta.*
- 1.4.8. *Disponibilizo-me a trabalhar dois domingos por mês.*
- 1.4.9. *E disponibilizo-me ainda a que o meu horário de trabalho à segunda e ao domingo seja organizado entre as 06.30 e as 18h nas condições que determinarem.*

- 1.4.10. *A serem aceites os argumentos de V. Exas, tornariam as normas da flexibilidade de horário de trabalho ao abrigo do regime da parentalidade, inócuas, ou seja, sem efeito prático.*
- 1.4.11. *Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas de adaptabilidade de horário de trabalho estando disponível para uma solução de entendimento que salvaguarde os interesses das partes”.*

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. 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 demonstra quais 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, 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 07 DE FEVEREIRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho. De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.”

No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente”.