

PARECER N.º 478/CITE/2016

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 1468 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 30.08.2016, 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 25.07.2016, dirigido à entidade empregadora, *nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho*, a trabalhadora requerente refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. Que, *“é funcionária da loja da ... com a função de operadora especializada.*

- 1.2.2.** *Pretendo a isenção de horário rotativo e fins de semana, passando a horário parcial ou flexível, por motivo de convívio com meus filhos em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.2.3.** *O horário pretendido é o seguinte: Das 10:00 horas às 19:00 horas, com o intervalo de almoço e amamentação abrangido no artigo 47.º do Código do Trabalho. Folgas aos fins de semana. Data inicial: 25.08.2016 a 06.12.2027, data em que o meu filho completará os 12 anos.*
- 1.2.4.** *Esta necessidade justifica-se por motivo de meu esposo e pai dos meus filhos trabalhar fora do território nacional”.*
- 1.3.** Em 23.08.2016, a entidade empregadora, após ter pedido alguns elementos à trabalhadora, respondeu a esta, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Acusamos a receção da sua carta datada de 25/07/2016, sem qualquer documento justificativo a suportar o pedido por si formulado, com base nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.2.** *Por carta datada de 07/08/2016, solicitamos a entrega de documentos a comprovar a maternidade, paternidade e idade dos seus filhos, bem como do argumento por si invocado de que o pai dos seus filhos trabalha fora do território nacional, designadamente:*
- *Certidão de nascimento do(s) filho/a(s);*
 - *Comprovativo(s) detalhado(s) do(s) período(s) de ausência do território nacional, do progenitor.*

1.3.3. *Por carta expedida em 12/08/2016, por nós rececionada em 17/08/2016, data na qual o seu pedido foi definitivamente instruído e deve ser considerado como efetivamente formulado, requereu a junção de:*

- *Assento de nascimento dos seus filhos, um com sete anos e outro com menos de um ano de idade bem como identificação do pai;*
- *Contrato de trabalho e declaração da entidade patronal do pai.*

1.3.4. *Os assentos de nascimento são aceites e reputados como fidedignos.*

1.3.5. *Do contrato de trabalho do seu marido resulta que o mesmo reside no território nacional, e a declaração limita-se a afirmar que aquele passa frequentemente os dias de folga no estrangeiro, não provando que tal efetivamente aconteça e com que assiduidade, o que é acessível a uma empresa de transporte de mercadorias, mediante a apresentação dos discos ou cartões de motorista, para aferir as viagens que efetua, pelo que damos por não demonstrado que aquele trabalha fora do território nacional. O que de todo o modo, só teria uma relevância parcial, face ao que adiante se alega.*

1.3.6. *O pedido por si formulado é confuso, porque fala em horário de trabalho parcial e horário de trabalho flexível (o que é completamente distinto), todavia, uma vez que invoca o art.º 56.º e indica um horário de trabalho completo, presume-se que pretende um horário de trabalho flexível.*

- 1.3.7.** *Como pode constatar, o art.º 56.º não prevê em lugar algum a possibilidade de um trabalhador em regime de turnos, numa loja de laboração contínua (sete dias por semana), possa ficar isento de trabalhar aos sábados e aos domingos, durante vários anos, com inerente e manifesto prejuízo dos restantes colegas de trabalho.*
- 1.3.8.** *Acresce que o horário flexível é elaborado pelo empregador e não pelo trabalhador (art.º 56.º, n.º 3, do CT).*
- 1.3.9.** *Pelo exposto, o seu pedido de horário flexível, porque não tem qualquer suporte legal é liminarmente recusado, facto que lhe é comunicado, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 57.º, n.º 3 e n.º 4, do CT”.*
- 1.4.** Com data de 24.08.2016, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido, refutando argumentos da entidade empregadora.

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 atividade 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. 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”, está inserida 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.** Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que sendo alargado o referido prazo, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.8.** 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, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.
- 2.9.** Salieta-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como o horário flexível, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27.09.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL E A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO AS SEGUINTE DECLARAÇÕES:

“A Confederação dos Agricultores de Portugal votou favoravelmente o parecer acima identificado, no entanto, na parte em que a trabalhadora solicita a isenção de trabalho aos Sábados e Domingos, suscita-nos

dúvidas a possibilidade de o horário flexível solicitado pela trabalhadora poder incluir a determinação dos dias de descanso semanal.

Apesar de pareceres anteriormente emitidos pela CITE considerarem que o pedido de horário flexível pode abranger a determinação, por parte dos trabalhadores, dos dias de descanso semanal, essa interpretação pode não ser a mais correta, pois, de facto, o artigo 56.º número 2 do Código do Trabalho define horário flexível como aquele em que o trabalhador, pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, não incluindo a fixação dos dias de descanso e de trabalho em cada semana.

Por outro lado, o número 3 do mesmo artigo, que estabelece as regras de elaboração do horário flexível pelo empregador, refere-se apenas ao horário diário do trabalhador (um ou dois períodos de presença obrigatória com duração igual a metade do período normal de trabalho diário; períodos de início e termo do trabalho normal diário, limitados ao período de funcionamento; período de intervalo de descanso não superior a duas horas).

O número 4 do artigo 56.º, respeitante à forma como o trabalhador deve usufruir da flexibilidade de horário, limita o número de horas de trabalho consecutivo, o número máximo de horas de trabalho diário e a obrigação de cumprimento do período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

Assim, as referências são sempre ao período normal de trabalho, isto é o número de horas diárias e semanais que o trabalhador se obriga a prestar, de acordo com as regras do número 3 e do número 4 do artigo 56.º.

Desta forma, parece-nos legítimo o entendimento de que não se incluem no pedido de horário flexível, determinado pelo artigo 56.º do CT, todas as dimensões da definição do horário de trabalho (artigo 200.º do CT início e termo do período de trabalho diário, do intervalo de descanso e do descanso semanal), mas apenas as indicadas no artigo 56.º”.

“A CGTP vota favoravelmente mas considera que o conteúdo do ponto 2.9. deve terminar em “indeferidos”, por considerar que todo o restante só causa confusão nos destinatários”.