

PARECER N.º 366/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador 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 972 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 20.06.2017, a CITE recebeu da ..., LDA., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., 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 15.05.2017, dirigido à entidade empregadora, o trabalhador, vem requer, o seguinte:
 - 1.2.1. *Que “exerce funções com a categoria profissional de ..., exercendo funções desde 10/08/2015 na referida empresa, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, sou pai de um menor de 12 (doze) anos.*

- 1.2.2. *Sucedo, porém, que presentemente o meu filho depende exclusivamente do meu apoio e acompanhamento, não tendo qualquer possibilidade de ser efetuado por terceiros.*
- 1.2.3. *Assim sendo, venho pela presente solicitar a flexibilidade de horários de trabalho por um período de cinco anos.*
- 1.2.4. *Nesta conformidade, solicito a elaboração e a fixação de horário de trabalho entre as 8.00 e as 17.00, de acordo com a organização de horário de trabalho que considerarem mais adequado, de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar o meu filho, devido à minha situação.*
Das 08:00 horas às 12:00 horas (manhã);
Das 13:00 horas às 17:00 horas (tarde).
- 1.2.5. *Constituído por uma componente fixa de 4 horas (plataformas fixas).*
- 1.2.6. *Período para intervalo de descanso diário: Das 12:00 às 13:00 horas.*
- 1.2.7. *Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente”.*
- 1.3. Em 06.06.2017, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Acusamos a receção, no dia 17.05.2017, da carta de V. Exa. datada de 15.05.2017, mediante a qual solicita flexibilidade horária, por um período de cinco anos, requerendo um horário de trabalho entre as 08:00H e as 17:00H, indicando ainda, o horário das 08:00H, às 12:00H (manhã) e das 13:00H às 17:00H, tarde, com período de descanso diário das 12:00H às 13:00H.*

- 1.3.2. *Apreciados que foram quer o pedido quer a documentação (declaração da entidade empregadora da progenitora) que lhe serve de suporte, comunicamos-lhe que, tendo em conta o disposto nos n.ºs 2 e 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho, decidimos recusá-los, nos termos e com os seguintes fundamentos:*
- 1.3.3. *Apesar de V. Exa solicitar um horário flexível, a verdade é que aquilo que pretende não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei.*
- 1.3.4. *Com efeito, segundo o n.º2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é “(...) aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário, “(...) , competindo não obstante, ao empregador elaborar os horários de trabalho, indicando os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...) - cifra al. b). n.º 3 do artigo 56.º do CT.*
- 1.3.5. *Por outras palavras, o horário flexível permite ao trabalhador escolher as horas em que inicia e termina a sua atividade, dentro das margens de tempo determinadas pelo empregador.*
- 1.3.6. *Todavia, aquilo que V. Exa. solicita é antes um horário de trabalho fixo, com hora de entrada às 08:00H e de saída às 17:00H. Este tipo de horários não beneficia do regime especial dos horários flexíveis, previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT.*
- 1.3.7. *Acresce ainda, que o horário de trabalho estipulado neste momento na empresa, corresponde integralmente ao solicitado por V Exa. Por*

estes motivos, a empresa entende recusar o solicitado. Sem prescindir, caso tal não se entenda,

- 1.3.8.** *Nos termos do n.º 1 do artigo 56.º do CT, (...) “O trabalhador com filho menor de 12 anos, com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível (.j”, ora, nenhum documento junta V. Exa. relativamente à prova de tais factos, nomeadamente, certidão de nascimento do menor ou qualquer outro elemento que ateste a sua filiação, pelo que, salvo melhor entendimento, não pode a entidade empregadora dar como assente tal factualidade.*
- 1.3.9.** *Prevê ainda, o n.º 1 do artigo 57.º do CT, que o pedido para trabalhar em regime flexível deve, conter os seguintes elementos:*
- a) Indicação do prazo, dentro dos limites legais:*
 - b) Declaração da qual conste:*
 - i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (...)*”
- 1.3.10.** *Ora, mais uma vez, do pedido de V.Exa., não consta qualquer suporte que prove que o menor efetivamente vive com V. EX. a em comunhão de mesa e habitação. Sem prescindir ainda, e por mera cautela,*
- 1.3.11.** *Para além do exposto, existem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, que obstam à atribuição do horário de trabalho que V. Exa. solicita pelo período de cinco anos.*
- 1.3.12.** *Com efeito, a empresa dedica-se à atividade de instalações ..., e, por conseguinte tem obras ... do país, ..., e estrangeiro.*

- 1.3.13. *Para assegurar esta atividade, tem equipas de trabalhadores nas diversas obras, e consoante as necessidades, são por vezes ajustados os seus horários de trabalho diário, de forma a responder às necessidades diários e/ou semanais, para cumprir todas as obrigações contratuais assumidas com os seus clientes.*
- 1.3.14. *Por regra, todas os trabalhadores são enviados para as obras em equipas, e como tal, assentir ao pedido de V. Exa. poria em risco a prestação de serviço dos restantes membros da equipa, e por consequência, causaria graves prejuízos à empresa, pois, o que como se compreenderá, não é viável, em virtude desta empresa trabalhar com baixíssimos margens de lucro, que lhe não consentem estar a suportar tais custos.*
- 1.3.15. *Assim, além do que já se alegou - exigências imperiosas de funcionamento desta empresa, impedem-nos de poder aceitar o seu pedido”.*
- 1.4. Não consta do presente processo que a requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido.

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. 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. Relativamente 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/a 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.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/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, que são os limites da lei, 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/a trabalhador/a, se concordar com ela. Caso a entidade empregadora não concorde com a escolha do/a trabalhadora, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao ter enviado o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.
- 2.1. No que respeita à declaração da qual conste que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o/a trabalhador/a, o ponto i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57º do Código do Trabalho não refere que a citada declaração tenha que ser efetuada pelo/a trabalhador/a ou por qualquer entidade idónea para o efeito, pelo que esta declaração pode e deve ser efetuada pelo/a trabalhador/a, que, assim, se torna o/a único/a responsável pela sua veracidade.

- 2.7. No que concerne, à prova de que o trabalhador tem um filho menor de doze anos, pode a entidade empregadora, desconhecendo esse facto, solicitar ao trabalhador o respetivo comprovativo, que deve ser apresentado por este, para demonstrar que as suas declarações são verdadeiras.
- 2.8. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, ponha permanentemente em causa esse funcionamento, uma vez que 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da empresa ..., LDA., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares
- 3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 19.07.2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português entende que o pedido em apreciação, de atribuição de um “horário flexível”, não tem qualquer suporte no estabelecido no artigo 56.2 do Código do Trabalho.

Com efeito, resulta claro que no mesmo é solicitada a adopção de um horário fixo e não um horário flexível, já que este é definido como o horário em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e os horários que solicita não compreendem esta faculdade.

Tal basta para se considerar que o pedido em análise não se enquadra na disposição legal que fundamenta a atribuição de um horário flexível (artigo 56.2 do Código do Trabalho)”.