

PARECER N.º 464/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 1235 - 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 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 07.07.2017, dirigido à entidade empregadora, o trabalhador, vem requer, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Venho pelo presente e ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, solicitar a V. Exas. a atribuição de um horário de trabalho flexível com vista a prestar assistência ao meu filho menor de doze anos, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação, pelo período de 2 anos”.*
 - 1.2.2. *Mais informo que estou disponível para iniciar a jornada diária de trabalho às 7h e terminar às 16h de cada dia. Podendo e devendo*

V. Exas. definir o(s) período(s) de presença obrigatória dentro do referido período”.

1.3. Em 24.07.2017, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Com respeito à comunicação que nos foi dirigida com data de 7 de Julho de 2017, e que mereceu a n/ melhor atenção, vimos informar o seguinte.*

1.3.2. *A questão da conciliação das responsabilidades parentais com o desempenho da atividade profissional merece sempre a n/ consideração.*

1.3.3. *Por esse motivo, procuramos analisar cada caso com o propósito de por um lado salvaguardar os direitos dos nossos colaboradores e por outro, garantirmos o funcionamento da empresa e em concreto da atividade desenvolvida.*

1.3.4. *A comunicação que nos foi dirigida, nos exatos termos em que é pretendido o exercício do direito, não pode merecer a nossa aceitação, pelos motivos que passaremos a expor. De todo o modo, e fundamentado o motivo pelo qual não podemos aceitar, colocamos à sua consideração de forma a que possa ser encontrada uma solução que salvasse ambos os interesses.*

1.3.5. *O requerente comunicou-nos que pretende iniciar a jornada diária de trabalho às 7h00 e terminar às 16h00. Ora, dada a natureza das funções que desempenha, aceitar que a atividade tivesse início à hora pretendida configuraria na prática uma ausência significativa de atividade pois como bem sabe, por um lado todas as tarefas de*

comunicação e interação com associados e potenciais associados não são desenvolvidas nesse horário e por outro, a equipa comercial também não inicia a sua atividade em regra antes das 10.00h.

- 1.3.6. *Assim, o que seria razoável e neutro para um trabalhador que desenvolva as suas funções de forma isolada e sem interação com a equipa e com clientes, é inviável para quem exerce funções comerciais e deixa de estar disponível e presente precisamente nas horas em que as tarefas podem ser desenvolvidas.*
- 1.3.7. *Neste sentido, e porque nos exatos termos em que foi formulado teremos de recusar o pedido, o que não cremos ser do seu interesse, convidamo-lo a reconsiderar o horário de início pretendido de forma a que, com maior expressão, coincida com a permanência da restante equipa e com as horas em que a sua atividade é necessária”.*
- 1.4. Em 26.07.2017, o requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido, referindo nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1. *“Como certamente é do V/ conhecimento, o horário de trabalho flexível consiste na possibilidade do trabalhador poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo que o empregador estabelece um ou dois períodos de presença obrigatória (4h no total) no referido período, continuando a estar obrigado a cumprir com 8h de trabalho diárias.*
- 1.4.2. *Ora, como fundamento da v/ recusa alegam V. Exas. que a equipa comercial inicia, em regra, a sua jornada diária depois das 10h, o que não corresponde inteiramente à verdade, porquanto, todas as*

tarefas de comunicação e interação com associados e potenciais associados começam a ser desenvolvidos a partir das 7h na medida em que é o horário de abertura do clube e, portanto, o horário a partir do qual os associados começam a frequentar o mesmo, pelo que, a partir dessa hora começam a ser desenvolvidas as normais atividades comerciais (por exemplo, solicitar contactos de potenciais associados aos associados que se encontram no clube a partir das 7h e atendimento dos potenciais associados que se possam deslocar ao clube a solicitar informações, iniciando as tarefas de contacto telefónico às 9h).

1.4.3. *Para além disso, podem V. Exas. estabelecer como presença obrigatória o período a iniciar-se a partir das 10h, o que satisfaz ambas as pretensões.*

1.4.4. *Por fim, e como V. Exas. bem sabem, ocorreram várias modificações às condições salariais estabelecidas para a área comercial, encontrando-se presentemente mais favorável a angariação de clientes de forma isolada, por isso o fundamento de que o comercial deve trabalhar em e com a equipa terá que obrigatoriamente decair”.*

1.5. A esta apreciação a empresa, em 07.08.2017, enviou uma comunicação ao trabalhador, que refere, nomeadamente, o seguinte:

1.5.1. *“Desde logo cumpre esclarecer que apesar do seu pedido, tal como foi inicialmente colocado, ser inviável pelos motivos que tivemos oportunidade de expor e que fundamentaram a recusa, a empresa pretende encontrar formas alternativas de conciliar a sua pretensão com a gestão e organização da atividade. Nesse sentido, não*

obstante as questões formais inerentes ao presente pedido e recusa, não perdemos igualmente o foco da situação material que procuramos resolver, apelando igualmente ao seu bom senso.

1.5.2. *A empresa tem pleno conhecimento do regime legal e dos termos em que opera o horário flexível. O que se procurou transmitir foi o motivo, evidente aliás, pelo qual a prática do horário pretendido colide com as exigências de funcionamento da empresa. E partindo desta evidência procurou encontrar-se uma solução alternativa que permitisse acolher a sua pretensão de horário flexível.*

1.5.3. *Por outro lado, e como compreenderá, a empresa estará mais capacitada para aferir e avaliar em que horário é que a equipa comercial pratica efetivamente a globalidade das tarefas que lhe competem e portanto o fundamento alegado não é baseado numa suposição mas numa evidência. A empresa reitera que, no clube em que o trabalhador desenvolve a atividade, iniciar o período diário de trabalho às 7h00 não é minimamente adequado aos objetivos comerciais, pois como o requerente também sabe nesse horário não teria trabalho suficiente para poder atingir os seus objetivos mensais.*

1.5.4. *A empresa pretende, todavia, propor-lhe duas outras opções, sob pena de ter de manter a recusa ao seu pedido. Estamos em crer que alguma das opções merecerá o seu interesse e aceitação e constituirá uma forma de acautelar a sua intenção de trabalhar em regime de horário flexível.*

1.5.5. *Assim, sugerimos as seguintes hipóteses:*

1. Transferência para o único clube da cadeia ... que tem movimento exterior suficiente no horário pretendido, também por

força da sua localização, ..., onde poderá exercer as funções integralmente no horário pretendido, das 07H00 às 16H00;

2. Manutenção no clube atual com início às 12H00 e saída às 21H00.

- 1.5.6. *Sem prejuízo de termos de proceder ao envio das presentes comunicações para a entidade competente, ficamos a aguardar a sua posição sobre este assunto, reiterando a nossa convicção de que conjuntamente conseguiremos encontrar uma solução do seu agrado e que não ponha em causa o funcionamento da empresa”.*

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. Na verdade, o trabalhador requerente pretende iniciar o seu horário às 7,00 horas, quando no seu local de trabalho as funções que desempenha na área comercial só se iniciam pelas 10,00 horas.
- 2.5. Ora, perante esta situação e sem prejuízo de acordo entre as partes, a entidade empregadora, apresenta razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois, demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, põe em causa esse funcionamento.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, e, sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares
- 3.2. O presente parecer não dispensa o empregador do dever de 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, do dever de 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 30 DE AGOSTO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

A CGTP vota contra o projecto de parecer n.º 1235-FH/2017, constante do ponto 4.23 da O.T. porquanto não existe documentos enviados pela empresa comprovação objetivamente qual o horário do estabelecimento e mesmo de secção, pelo que não se considera comprovado a inviabilidade da concessão do horário pretendido.