

PARECER N.º 6/CITE/2019

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 3824 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 12.12.2018, 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 recebido pela entidade empregadora em 12.11.2018, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *"Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. em 19 de Maio de 2009, exercendo atualmente as funções profissionais de auxiliar ação médica III, que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.*

- 1.2.2. *Ora, por motivo de ter um filho menor, com 4 anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.2.3. *Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até o meu filho completar 12 anos de idade.*
- 1.2.4. *Remeto, ainda, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que o meu filho vive comigo em comunhão de mesa e de habitação.*
- 1.2.5. *Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse compreendido entre as 08:00 e as 16:30 horas, de segunda a sexta-feira, com intervalo para a refeição de 30 minutos, sendo os dias de descanso semanal sábado e domingo”.*
- 1.3. Em 27.11.2018, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Acusamos a receção da sua carta datada de 8 de novembro, rececionada no dia 12 do mesmo mês, a qual mereceu a nossa melhor atenção.*
- 1.3.2. *Antes de mais, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve instruir o seu pedido, de documentação capaz de o fundamentar devidamente,*

nomeadamente, apresentando declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

- 1.3.3. Da análise da documentação enviada por V. Exa., apenas se sabe que o seu agregado familiar é composto por si e pelo seu filho Não se sabe a idade do seu filho, nem se vislumbra qualquer documento que comprove que o pai do ..., trabalha num horário incompatível com o auxílio das responsabilidades parentais.*
- 1.3.4. Aliás, também não se vislumbra qualquer documento que comprove que o pai do ... não se encontra ele próprio, a beneficiar de flexibilidade horária atribuída pela sua entidade patronal.*
- 1.3.5. Face ao acima exposto, desde logo, é inevitável para a empresa, a recusa do seu pedido de flexibilidade de horário, por total incumprimento dos requisitos formais, o que leva, inevitavelmente, à incorreta instrução do mesmo.*
- 1.3.6. Notamos que o artigo 56.º do Código do Trabalho permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário de trabalho flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Desta forma, a lei não prevê a possibilidade de o trabalhador poder definir em que dias prestará o seu trabalho, fixando o seu horário de Segunda a Sexta-feira, das 8h00 às 16h30, com intervalo de refeição de 30 minutos, sendo os dias de descanso semanal o Sábado e Domingo.*
- 1.3.7. Ora, da análise do seu pedido, concluímos que a sua verdadeira pretensão é a de fixar o horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira,*

com dias de descanso fixos ao fim de semana, nos termos acima referidos, e não a de obter uma verdadeira flexibilidade de horário.

- 1.3.8.** *Logo, também por este motivo, é inevitável para o ... a recusa do seu pedido. Lembramos, ainda, que o horário flexível é definido pela entidade empregadora.*
- 1.3.9.** *Assim sendo, V. Exa. deveria identificar um período amplo o suficiente que não eliminasse o direito da entidade empregadora definir o respetivo horário de trabalho.*
- 1.3.10.** *Aliás, V. Exa. deveria para o efeito, indicar o período durante o qual estaria disponível para prestar trabalho nos dias que agora solicita como dias de descanso. Pelo exposto, reiteramos a impossibilidade do ... atender ao seu pedido.*
- 1.3.11.** *Notamos, ainda, que nos termos do acordado no contrato de trabalho em vigor, e face às necessidades de funcionamento do ..., o horário ora solicitado é impraticável.*
- 1.3.12.** *Antes de mais, V. Exa. desempenha funções de Auxiliar de Ação Médica, no serviço de Internamento. O qual, se encontra em funcionamento 365 dias por ano / 7 dias por semana / 24 horas por dia. Logo, fixar o seu horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira, naturalmente, como bem saberá, causaria sérios transtornos no normal funcionamento do referido serviço.*
- 1.3.13.** *Mais, encontram-se apenas doze Colaboradoras, adstritas ao referido serviço. Como tal, o ... apenas considera viável a atribuição de dois horários, em condições semelhantes às ora solicitadas por V. Exa. Como tal, os supra referidos dois horários de trabalho semelhantes ao*

que V. Exa. solicita, já se encontram atribuídos às seguintes Colegas: ... (Segunda a Sexta-feira das 9h00- 18h00) e ... (horário rotativo de Segunda a Sexta-feira: i) 08h00-16h00 / ii) 16h00-24h00). Motivo pelo qual, o ..., neste momento, não tem disponível o horário pretendido, nem lhe seria viável a criação de mais um horário que não contemplasse o trabalho aos fins de semana, e que não fosse capaz de acautelar as necessidades do serviço do ...

1.3.14. *Ao acima exposto, importa acrescentar que V. Exa. desempenha as suas funções por turnos rotativos, distribuídos pelos sete dias da semana. Ora, a atribuição do horário solicitado por V. Exa. implicaria que os restantes colaboradores teriam de ser escalados mais vezes ao fim de semana, o que obrigaria à atribuição aos mesmos, de uma folga durante a semana, período em que o ... mais precisa dos colaboradores.*

1.3.15. *E aliás, em consequência, o ... teria de contratar pessoas para reforçar a semana. O que claramente, para fazer face às suas necessidades, o ... seria obrigado a duplicar os custos, o que não é de todo aceitável.*

1.3.16. *Por fim, a atribuição do horário solicitado, implicaria que os restantes colaboradores, adstritos ao Internamento, se vissem obrigados não só a serem escalados mais vezes ao fim de semana, como também a realizar um maior número de turnos no período da tarde e da noite. O que, visivelmente causaria uma discriminação no trabalho.*

1.3.17. *Posto isto, quer pelo incumprimento dos requisitos formais, quer pela errada formulação e fundamentação do seu pedido, quer pelas exigências imperiosas referidas supra, quer pela frustração da possibilidade de acordo, o ... é obrigado a recusar o pedido*

formulado, tornando-se clara a impossibilidade de aceitação do mesmo.

- 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 de horário flexível.

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.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador/a 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 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.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. 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 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.
- 2.5. Refira-se que a lei não exige que o outro progenitor comprove trabalhar num horário incompatível com o auxílio das responsabilidades parentais e que o artigo 56.º n.º 1 “in fine” do Código do Trabalho permite que o outro progenitor possa exercer simultaneamente o direito ao trabalho em regime de horário flexível.

- 2.6. É de salientar que os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.7. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.
- 2.8. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.
- 2.9. A este propósito, ensina o prof. Monteiro Fernandes, que “o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso” [pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra “Direito do Trabalho”].
- 2.10. 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.

- 2.11.** Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.
- 2.12.** Ora, 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 aquela trabalhadora no seu local de trabalho, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.
- 2.13.** Salieta-se que, relativamente a novos pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos gozar, o máximo

possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

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 ..., por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.
- 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 09 DE JANEIRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL,

CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.