

PARECER N.º 292/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 914 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 27.05.2016, 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 27.04.2016, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Como é do vosso conhecimento, tenho uma filha de 4 meses, que faz parte do meu agregado familiar.*
 - 1.2.2. *A minha filha ficará aos cuidados de uma ama no horário das 7:00h às 19:00h de 2ª a 6ª feira.*

- 1.2.3.** *O meu marido, trabalha na ..., com a categoria profissional de ..., no horário das 06h00 às 09h00 e das 15h00 às 20h00 de 2ª a 6ª feira.*
- 1.2.4.** *Face às razões expostas, venho solicitar que me seja concedido, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam terminar o período de trabalho até às 18:00h, com uma hora de pausa para refeição de 2ª a Domingo.*
- 1.2.5.** *Importa referir que, durante o primeiro ano de vida da minha filha, irei usufruir das 2 horas de aleitação ao abrigo do artigo 48.º do Código do Trabalho, saindo às 16h00.*
- 1.2.6.** *O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*
- 1.2.7.** *De harmonia com o disposto no artigo 56.º n.º 3 do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador.*
- 1.2.8.** *Na elaboração de tal regime, devem V. Exas. observar as regras previstas no n.º 3 a), b) e c) do mesmo preceito”.*
- 1.3.** Com data de 18.05.2016, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Pela presente, vem a empresa, nos termos e para os efeitos do disposto nos números 3 e 4 do Artigo 57.º do Código do Trabalho, comunicar a sua decisão e indicar os fundamentos da intenção de recusa, podendo a trabalhadora apresentar, por escrito, uma apreciação*

da presente decisão, no prazo de cinco dias a contar da receção da presente e a enviar para a sede da empresa.

- 1.3.2.** *Trata-se de um pedido para a atribuição de um horário fixo, para todos os dias semanais da prestação de trabalho, in casu que são de segunda-feira a domingo com dois dias de descanso. Com efeito, segundo o n.º 2 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.*
- 1.3.3.** *No entanto compete ao empregador elaborar o horário 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 (...)» (alínea b), n.º 3, art.º 56.º do CT). 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. No entanto, aquilo que V. Exa. solicita é um horário de trabalho fixo, pois ao indicar como hora de saída às 18h00, inviabiliza ab initio a fixação de limites e a própria elaboração de um horário.*
- 1.3.4.** *Tal pedido não se enquadra no regime de flexibilidade horária previsto no artigo 56.º do CT e viola grosseiramente diversos preceitos legais relativos ao horário de trabalho, mormente o número 4 do citado artigo 56.º do Código do Trabalho. Sendo consabido que o horário de funcionamento do estabelecimento onde presta as suas funções é das 10:00 às 22:00 de segunda-feira a domingo, e que o início da prestação de trabalho para os trabalhadores que procedem à abertura do estabelecimento coincide com o horário de abertura, afigura-se de todo*

impraticável organizar um horário flexível para quem como V. Exa. tem contratualizadas 40 horas de trabalho semanais, as quais nos termos legais se não de distribuir por cinco dias em cada semana.

- 1.3.5.** *Tendo por base o horário de início da prestação de trabalho às 10:00 e ainda uma hora de refeição em cada jornada de trabalho diário, limitar o horário de saída às 18:00 como pretende V. Ex. redundaria num horário de sete horas de trabalho por dia e trinta e cinco horas de trabalho semanais, sendo certo ainda que não se infere da vossa missiva que pretenda passar a um regime de prestação de trabalho a tempo parcial.*
- 1.3.6.** *Pode outrossim concluir-se que a VI missiva encerra o procedimento legal para dispensa para amamentação e quanto a este particular objetamos que não pode afirmar que usufruindo das duas horas de amamentação/aleitação durante o primeiro ano de vida da sua filha ... passará a sair às 16:00h, porque o que resulta da Lei é que o regime, isto é, os concretos períodos de dispensa têm de ser acordados com a empregadora, o que ainda não ocorreu.*
- 1.3.7.** *Por fim, V. Exa. não dá cumprimento ao disposto na alínea a) do número 1 do Artigo 57.º do Código do Trabalho, o que por si só também inviabiliza outro possível enquadramento do pedido.*
- 1.3.8.** *Por todos os indicados motivos, a sociedade entende que não está obrigada a atribuir a V. Exa. o horário solicitado, manifestando, desde já, a sua recusa em aceitá-lo.*
- 1.3.9.** *A sociedade pugna pelo integral respeito dos direitos dos seus trabalhadores, a maioria mulheres e mães, grande parte solteiras e sem*

ajuda, sendo certo que até esta data os seus estabelecimentos têm funcionado sem qualquer tipo de constrangimento ou atropelo de direitos, com trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, sendo contudo desejável que os trabalhadores também se respeitem entre si. O limite de prática de horários diurnos por parte de algumas trabalhadoras também condiciona irremediavelmente os horários das suas Colegas, impondo-se neste momento e em face de direitos da mesma natureza que todas colaborem para a sua efetiva prática”.

- 1.4.** Na sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, em 23.05.2016, a trabalhadora requerente reitera e esclarece melhor o 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 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”,* estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

2.4. Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, deve entender-se que esta pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até a filha

perfezer 12 anos de idade, sem prejuízo, daquela indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.

- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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.
- 2.7.** 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.

- 2.8.** 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 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.** Salienda-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.
- 2.10.** Acresce, que no que respeita ao horário de amamentação / aleitação, deve este ser escolhido pela trabalhadora, uma vez que o exercício deste direito não carece de autorização por parte da entidade empregadora, mas tem de ser exercido segundo a regra de dois períodos de até uma hora cada um, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 47.º do Código do Trabalho, pois para esses períodos poderem ser

seguidos, terá de haver acordo entre a trabalhadora e a sua entidade empregadora, conforme o preceito supracitado.

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 ...
- 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 22.06.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“A CGTP aprova o parecer mas considera que o conteúdo do ponto 2.9. deve dar-se como concluído em “indeferidos”, considerando que o restante conteúdo só pode gerar confusão nos destinatários”.