

PARECER N.º 339/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 1104 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 01.07.2016, 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. Em 18.05.2016, a trabalhadora requerente, que exerce funções de Assistente ..., refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que, *“em virtude das recentes alterações do seu horário laboral, informa que pretende trabalhar em regime de horário flexível, de acordo com o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhas menores de 12 anos, pelo período de 24 meses, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:*

- 1.2.2.** *De segunda a sexta, entre as 9h00 e as 18h00, sem prejuízo das horas de dispensa para amamentação.*
- 1.2.3.** *Declara-se ainda que as menores, vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente”.*
- 1.3.** Em 06.06.2016, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Acusamos a receção, em 20.05.2016, da carta que remeteu à empresa, através da qual requereu um horário de trabalho que qualificou de flexível, invocando para o efeito o artigo 56.º do Código do Trabalho. Sem prejuízo do que se dirá adiante, a nossa resposta está sustentada apenas em informações verbais, sem ter presente qualquer documento que justifique o horário que V. Exa. requer, já que o seu pedido não se encontra devidamente fundamentado e não refere quais os impedimentos de ser o seu cônjuge a gozar de horário flexível, quando neste momento V. Exa já goza da redução horária para aleitamento sabendo que ambos podem usufruir desse direito.*
- 1.3.2.** *V. Exa. conhece bem as reais necessidades da empresa e sabe que a concentração de trabalho está no horário da tarde/noite.*
- 1.3.3.** *A empresa procedeu à análise do seu pedido e, nessa sequência vem pela presente notificá-la da intenção de recusa pelos fundamentos seguintes:*

- 1.3.4.** *O horário requerido não constitui um horário de trabalho flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º do Código do Trabalho (doravante CT).*
- 1.3.5.** *Existem exigências imperiosas da empresa que obstam à aplicação do horário pretendido.*
- 1.3.6.** *Pela análise do seu pedido, verificamos que V. Exa. vem pedir um horário de trabalho entre as 09:00 horas e as 18:00 horas de segunda a sexta-feira. Surpreendentemente, V. Exa qualifica este horário de “flexível”. Contudo, o horário de trabalho flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saídas maleáveis, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais.*
- 1.3.7.** *Como facilmente se percebe, não é isso que V. Exa. pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas. Assim, na verdade, o seu requerimento não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração/redução do horário de trabalho.*
- 1.3.8.** *O trabalhador pode exigir ao empregador que lhe balize determinados períodos do dia (artigo 56.º n.º 3 al. b) do CT), dentro dos quais ele pode escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho (artigo 56.º n.º 2 do CT), de modo a gozar de alguma liberdade para conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais. Mas esses períodos são definidos pelo empregador, pois é a ele que legalmente compete a elaboração do horário.*

- 1.3.9.** *Importa referir que V. Exa já goza, atualmente, de uma dispensa ao trabalho para amamentação de duas horas por dia, e como já nos informou por diversas vezes está a fazê-lo em período noturno, após o jantar e durante a noite. Assim, nos termos do seu requerimento, a empresa, fica completamente desprovida de qualquer poder na determinação/balizamento dos períodos de início e termo do período normal de trabalho.*
- 1.3.10.** *Ou seja, V. Exa. simplesmente ignora o disposto no artigo 56.º n.º 3 alínea b) do CT. A sua entidade empregadora ficaria praticamente limitada a escolher a hora do intervalo de refeição, e nada mais. Por tudo o que foi exposto, verifica-se que o seu pedido não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CT. Com efeito, o horário que V. Exa. requer não é um horário de trabalho flexível, nos termos previstos na lei. Deste modo, também por este motivo, a empresa, recusa o seu pedido de alteração de horário de trabalho.*
- 1.3.11.** *Para além do exposto, verifica-se a existência de exigências imperiosas, referentes ao funcionamento da empresa (e concretamente do estabelecimento onde V. Exa. presta serviço) que tornam impossível a aplicação do horário de trabalho requerido. O estabelecimento onde V. Exa. presta serviço é a ... onde cumpre funções de Assistente de ... A empresa de ... tem um período de abertura ao público das 09:00 horas às 21:00 horas (de Segunda-Feira a Sexta-Feira) e das 09:00 horas às 19:00 horas ao Sábado.*
- 1.3.12.** *Para além disso, a ... conta com 4 trabalhadores da mesma categoria profissional que cumprem as mesmas funções: a ..., a ... e V. Exa. a 40 horas semanais e a ... a 20 horas semanais, que foi contratada já*

na condição de poder cumprir horário apenas às segundas-feiras e quartas-feiras visto ter outra atividade profissional nos restantes dias da semana.

- 1.3.13.** *A elaboração do horário da ... teve em consideração um conjunto de condicionalismos que devem ser necessariamente observados, nomeadamente: o horário de funcionamento do estabelecimento, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso semanal das colaboradoras, as horas de maior fluxo de pacientes e a obrigação legal de assegurar as colaboradoras um intervalo no período normal de trabalho diário não inferior a uma hora. Perante estes condicionalismos, a única forma de podermos assegurar o funcionamento contínuo da ... é através da elaboração de um horário que cumpra com as necessidades da mesma salvaguardando sempre os direitos dos trabalhadores.*
- 1.3.14.** *Assim, conseguimos garantir que estão sempre presentes o número mínimo de trabalhadoras na ... durante todo o período de funcionamento. O horário elaborado é também essencial para garantir a equidade entre todos os trabalhadores. Com efeito, o horário que se encontra implementado permite que sejam atribuídas aos colaboradores da ... condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar de cada uma. Como sabe, o horário implementado permite que todas as colaboradoras distribuam equitativamente a penosidade de fazer o “horário depois das 18h00”. Por esse motivo, e como também é do seu perfeito conhecimento, a empresa assumiu com todos os colaboradores que trabalham 40 horas por semana e com V. Exa., um compromisso de equidade na*

distribuição dos horários de trabalho, de modo a que a penosidade do serviço no “horário depois das 18h00” fosse equitativamente distribuída entre todas. Se a ... concedesse a V. Exa. o horário que pretende, seria necessário submeter as suas colegas a um esforço e penosidade acrescidos, para além de que seria colocado em causa o bom funcionamento da ...

- 1.3.15.** *Nos últimos meses V. Exa. cumpriu horários maioritariamente matinais, tinha 2 folgas seguidas, sugeriu e cumpriu o horário das terças-feiras até às 21h00 sem invocar qualquer direito a horário flexível. Acontece que o horário vigente durante os últimos meses, não era o indicado, dado que o nível de pacientes às terças-feiras e quintas-feiras cresceu e o fluxo de trabalho acusou a necessidade de um reforço de mais um RH sobre a tarde/noite, e com dois consultórios a funcionar temos mesmo a necessidade de uma assistente por consultório e uma terceira na receção.*
- 1.3.16.** *Em suma, o horário que V. Exa. se propõe a cumprir não se coaduna com as necessidades reais da ..., uma vez que V. Exa. pretende deixar de cumprir horário precisamente no período de maior afluência de pacientes à clínica, ou seja, no período de maior necessidade de mão de obra (18h00 às 20h00).*
- 1.3.17.** *Com o atual horário, ficam suplantadas todas as carências que havíamos identificado, e todas as colaboradoras que cumprem as 40 horas semanais cumprem horário rotativo de semana a semana.*
- 1.3.18.** *Com efeito, se a empresa aceitasse o seu pedido, teria de lhe conceder sempre um “horário da manhã”. Consequentemente, as suas colegas*

de trabalho teriam de ser sempre afetadas ao “horário da tarde/noite”, ficando assim sujeitas a uma maior penosidade e prejudicando a conciliação da sua própria vida familiar com a atividade profissional. A este respeito, cumpre referir que a sua colega ... - que seria uma das principais prejudicadas pelo horário de trabalho que V. Exa. pretende - também tem dois filhos menores de 12 anos. Consequentemente, a empresa estaria a faltar ao compromisso assumido com as demais colaboradoras, o que provocaria um conflito laboral (entre essas colaboradoras e a empresa), conflitos internos na equipa, e desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da ... Em suma, o horário de trabalho que V. Exa. requer iria inviabilizar o horário implementado, colocando em causa o funcionamento da equipa e consequentemente da ... A sua entidade empregadora não pode, assim, aceitar o seu pedido de alteração de horário de trabalho.

1.3.19. *Para além do que já foi exposto, cumpre referir que V. Exa requer que a empresa lhe atribua o horário flexível por 24 meses. Ou seja, V. Exa. requer este horário por 2 anos (até ao ano 2018). A empresa não tem possibilidade de prever a evolução do seu negócio e as necessidades de organização do tempo de trabalho dos seus colaboradores por este período. Por isso, a empresa não se pode comprometer a atribuir a V. Exa. um horário de trabalho por este período de tempo, dada a impossibilidade de prever quais serão as necessidades da ... a médio prazo”.*

1.4. Na sua apreciação, de 20.06.2016, relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, a trabalhadora requerente refere, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“Na sequência da vossa resposta, tomei a liberdade de examinar a legislação laboral e venho inteirar V. Exas. dos direitos, enquanto trabalhadora e mãe, que me assistem em termo do assunto à margem identificado, que passo a expor:*

1.4.2. *Conforme o disposto no artigo 47.º do Código do Trabalho (adiante designado pela sigla CT), no seu n.º 1 “A mãe que amamenta o filho, tem direito à dispensa do trabalho para o efeito, durante o tempo que durar a amamentação”, sendo que no seu n.º 2 refere que essa dispensa diária é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada”.*

1.4.3. *Para o efeito dessa dispensa para amamentação, ilustra o artigo 48.º. n.º 1 do CT, que “... a trabalhadora comunica ao empregador, com a antecedência de 10 dias, relativamente ao início da dispensa, que amamenta o filho, devendo apresentar atestado médico se a dispensa se prolongar para além do primeiro ano de vida do filho”, ou seja, é um direito que me é inerente, na qualidade de mãe e deveria ser eu a determinar quais as horas mais convenientes para amamentar a minha filha, o que não acontece, pois vincularam-me o horário mais conveniente para a empresa, menosprezando assim a importância do cumprimento das minhas obrigações como mãe perante a minha filha.*

- 1.4.4.** *Por outro lado, tomaram V. Exas. livre e unilateralmente a decisão de alterar o meu horário de trabalho sem me consultar. Ora, da análise à legislação laboral encontrei no artigo 217.º do CT os limites a essa alteração, onde no seu n.º 1 se estabelece que “Não pode ser unilateralmente alterado o horário individualmente acordado.” Sendo que, no caso de o empregador alterar unilateralmente o horário, o trabalhador pode participar essa situação à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), com vista à reposição da situação anterior e, se for caso disso, autuada a empresa, que pode ser punida com uma contra ordenação grave (cf. artigo 217.º n.º 6 do CT).*
- 1.4.5.** *Depois de observar o horário que me impuseram confirmei que a vossa decisão se considera irrazoável, discriminatória e infundada. Pois, ao contrário das minhas colegas, não disponho de dois dias de descanso consecutivos e alteraram o meu horário sem me consultar, colocando-me a laborar às segundas, terças e quintas-feiras no período compreendido entre as 14h e as 20h.*
- 1.4.6.** *Ora, tal imposição só pode ser entendida como uma represália à minha pessoa, já que é do vosso conhecimento que tenho de ir buscar as minhas filhas à escola até às 18.30h. Sendo que, não disponho de qualquer ajuda ou pessoa em quem possa delegar tais funções/responsabilidades, nem tão pouco escapar aos meus deveres como mãe já que, o pai só estará livre do trabalho após as 19 horas.*
- 1.4.7.** *Note-se que o pai das minhas filhas, desempenha funções de professor afeto à sala de estudo do ..., tendo que desempenhar tais atividades até às 19h não podendo, de forma alguma, ausentar-se do seu posto de*

trabalho já que, não existe outro professor a desempenhar funções análogas às suas.

- 1.4.8.** *Pelo exposto, venho comunicar a V. Exas., a minha total discordância com o horário agora estipulado, solicitando a reposição do horário anteriormente estabelecido e, por mim praticado. Ressalvando, desde já, que não se trata de uma exigência da minha parte mas sim de um Direito do qual não pretendo abrir mão”.*

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, sendo aquele 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 podem 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.** Saliencia-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, a entidade empregadora, excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, tendo a trabalhadora recebido a comunicação da intenção de recusa do seu pedido, em 14.06.2016, o prazo para envio à CITE terminava a 27.06.2016, tendo ocorrido em 30.06.2016, o que nos termos da alínea c) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”, a partir dos cinco dias subsequentes à notificação do presente parecer, conforme dispõe a alínea b) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do Código do Trabalho.

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 20 DE JULHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES:

“ A CGTP-IN aprova o parecer, no entanto, considera que o conteúdo do ponto 2.5 deve terminar em “indeferidos”, porquanto todo o restante conteúdo plasmado nesse ponto do parecer só determina confusão nos destinatários e pode gerar a inaplicabilidade do parecer, prejudicando os trabalhadores e desvirtuando a razão da norma especial relativa ao horário flexível constante dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, destinada a dar cumprimento à proteção da parentalidade e ao princípio da conciliação da vida profissional com a vida familiar previsto na Constituição”.