

PARECER N.º 136/CITE/2017

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 343 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. Em 24.02.2016, 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 23.01.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente e outra colega referem, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“Vimos, pela presente, ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, submeter a V. Exas. pedido de trabalho em regime de horário flexível, pelos motivos e nos termos que a seguir se expõem.*

- 1.2.2. *Desde 2015 que nos encontramos a trabalhar em regime de horário flexível, mas apenas no que respeita à não prestação de trabalho nos turnos noturnos.*
- 1.2.3. *A atribuição deste regime deveu-se ao facto de ambas termos filhas menores de 12 anos e os nossos maridos prestarem o seu trabalho em regime de turnos, abrangendo turnos noturnos.*
- 1.2.4. *Porém, a atribuição que foi concedida em 2015, de prestação de trabalho em regime de horário flexível, não abrangeu os fins de semana, pelo que temos vindo a prestar os nossos serviços em todos os fins de semana, gozando apenas dois domingos em 8 semanas.*
- 1.2.5. *No nosso pedido inicial de horário flexível não mencionamos que precisávamos de folgar aos fins de semana porque sempre achamos que a empresa nos iria integrar numa escala já praticada pelos nossos colegas.*
- 1.2.6. *O mesmo não aconteceu visto que a empresa criou uma escala completamente nova para as trabalhadoras em horário flexível, escala essa nunca outrora antes praticada por algum colega em qualquer departamento ou delegação do país, tendo a mesma sendo atribuída unicamente às trabalhadoras em regime de horário flexível.*
- 1.2.7. *Acontece que, como atrás já referimos e como comprovam os documentos que enviamos em anexo, também os nossos maridos trabalham em regime de turnos, incluindo fins de semana e feriados.*
- 1.2.8. *Este facto faz com que nos vejamos confrontadas com a impossibilidade das nossas filhas menores poderem ser*

acompanhados por qualquer um dos pais aos fins de semana, situação que não se colocaria, permitindo a conciliação entre a nossa vida profissional e a familiar, caso o regime de horário flexível em que prestamos serviço abrangesse os fins de semana.

1.2.9. *Portanto, só o alargamento do regime de horário flexível em que já trabalhamos, isentando-nos de prestar trabalho também aos fins de semana, nos permitirá uma perfeita conciliação da vida profissional com a vida familiar.*

1.2.10. *Esta situação, bem como o pedido de alteração ao regime de horário flexível, foi reportada ao superior hierárquico responsável, sem que, contudo tivéssemos obtido qualquer resposta ou acolhimento.*

1.2.11. *Por causa das nossas filhas não terem nenhum dos pais aos fins de semana que as possam acompanhar, tentamos por várias vezes ao longo do último ano entrar em acordo com os nossos superiores do ... e ..., quer pessoalmente quer por escrito (conforme carta enviada a 05 de Dezembro de 2016), a fim de melhorar a nossa escala, de onde não surgiu qualquer acordo.*

1.2.12. *De mencionar que a empresa não ficaria sem operadores de valores a trabalhar aos fins de semana visto existirem dois turnos a laborar. Assim, ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vimos submeter a V. Exas. o nosso pedido para prestar trabalho em regime de horários flexível, mantendo a não prestação de trabalho em período noturno e alargando-o à não prestação de trabalho aos fins de semana.*

- 1.2.13.** *Conforme podem verificar pelos documentos que anexamos, ambas temos filhas menores de 12 anos, somos casadas e os nossos maridos prestam serviço em período noturno e aos fins de semana e feriados o que faz com que, na maior parte dos fins de semana, as nossas filhas menores não têm qualquer um dos progenitores para lhes prestar os devidos cuidados e assistência.*
- 1.2.14.** *Sabemos ainda que, no nosso sector, existem colaboradores sem os nossos constrangimentos familiares para além de que, o volume de trabalho aos fins de semana pode ser efetuado com um menor número de colaboradores. Será assim possível, conciliar os recursos humanos disponíveis na empresa com a atribuição do regime de horário que aqui pedimos.*
- 1.2.15.** *Assim e resumindo, de acordo com os documentos que seguem em anexo, ambas temos filhas menores que conosco residem em comunhão de mesa e habitação, que os nossos maridos prestam trabalho em regime de horário que inclui trabalho noturno e aos fins de semana, requeremos a V. Exas., ao abrigo do disposto no art. 57.º do Código do Trabalho, que a nossa prestação de trabalho seja efetuada em regime de horário flexível, mantendo o horário já aplicado de não prestação em regime noturno e alargando-o aos fins de semana.*
- 1.2.16.** *Este regime, cujo alargamento agora se requer, deverá ser mantido, pelo período de 7 (sete) anos, no que a mim respeita, e pelo período de 8 (oito) anos no que me respeita, ..., ou seja, até as*

nossas filhas menores completarem os 12 (doze) anos de idade e deverá ter início a partir de 1 de Março de 2017.

1.2.17. *Aguardamos, assim, o deferimento dos pedidos aqui formulados bem como o cumprimento das demais formalidades previstas no art. 57.º do Código do Trabalho”.*

1.3. Em 10.02.2017, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta, que refere, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Acusamos a receção da sua carta datada de 23 de janeiro de 2017, e por nós recebida no dia seguinte e que nos mereceu a melhor atenção.*

1.3.2. *Tal como refere na carta que enviou em conjunto com uma outra sua colega, desde 2015 que pratica um horário flexível por a empresa entender não dever recorrer do parecer elaborada pela CITE (Comissão para a Igualdade no Tratamento e no Emprego), embora não concorde com o mesmo.*

1.3.3. *Vem agora requerer a isenção da prestação de trabalho ao fim de semana.*

1.3.4. *Ora, não se entende a razão pela qual agora requer, uma vez que não se alterou a sua situação pessoal ou profissional do agregado familiar.*

1.3.5. *Diga-se que, tal como a empresa teve oportunidade de responder à sua advogada quando foi interpelada por esta, as folgas ao fim de*

semana estão em linha com todos os seus colegas de trabalho, com exceção de duas às quais foi concedido esse benefício em função de uma deliberação da CITE, não por vontade da empresa - que é frontalmente contra.

- 1.3.6.** *Acresce que, quando alega - um ano e meio depois de lhe ter sido concedido o horário flexível tal como foi por si solicitado - que não mencionou a necessidade de folgar ao fim de semana porque julgava que iria ser integrada numa escala já praticada pelos colegas, isso configura, no mínimo, uma conduta de má-fé e abuso de direito.*
- 1.3.7.** *Durante mais de um ano nunca reclamou do horário concedido só o fazendo em Novembro de 2016, através de carta da sua advogada.*
- 1.3.8.** *Esclarece-se no entanto que a empresa criou um turno e uma escala só para si e para a sua colega a quem foi concedido o horário flexível naquela altura porque, tal como deixou alegado, o turno requerido tinha sido extinto por razões operacionais, pelo que não existia. Tal como também não existia colegas no tratamento de nota com escalas com folgas fixas ao fim de semana.*
- 1.3.9.** *No entanto o horário que foi criado cumpre tudo aquilo que foi por si solicitado. Acresce que, como resulta da carta a que ora se responde, a situação pessoal e profissional do seu agregado familiar não foi alterada, pelo que não se entende a razão pela qual se deve alterar o horário praticado.*
- 1.3.10.** *A tudo isto acresce que, no seu caso concreto, o pai da sua filha trabalha somente em horário noturno, iniciando este o seu horário*

após o termo da sua jornada de trabalho, razão pela qual pode acompanhar a vossa filha menor durante o dia.

1.3.11. *Assim, salvo o devido respeito, a dispensa que agora solicita não tem que ver com a necessidade de acompanhar a sua filha menor, pois esta pode ser acompanhada pelo pai.*

1.3.12. *Efetivamente, do requerimento e dos documentos por si juntos resulta que está ilegitimamente a exercer um direito, excedendo manifestamente os limites impostos pelo seu fim social, o que constitui, nos termos previstos no artigo 334.º do Código Civil, um claro abuso de direito, não podendo a empresa compactuar com essa atuação.*

1.3.13. *Por fim, e para que seja atendível o seu pedido, é necessário, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, juntar declaração da qual conste que a menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação, a qual não está junta à carta.*

1.3.14. *Em conclusão, não é possível atender o seu pedido por, não existir qualquer alteração de circunstâncias em relação ao seu anterior pedido, pelo que não existe qualquer motivo para alterar o horário por si solicitado, existindo claramente da sua parte um abuso de direito e o pedido não conter todos os elementos legalmente previstos”.*

1.4. Na sua apreciação, de 17.02.2017, relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, a trabalhadora requerente refere, nomeadamente, o seguinte:

- 1.4.1.** *“A atribuição da prestação de trabalho em horário flexível que lhe foi concedida em 2015, não abrangeu os fins de semana, sábados e domingos.*
- 1.4.2.** *E os dois domingos que tem em cada oito semanas mais não são do que uma obrigação convencional que se acha prevista na alínea c), do n.º 5, da cláusula 16ª do CCT aplicável, de resto extensível a todos os trabalhadores tenham ou não responsabilidades parentais.*
- 1.4.3.** *O que ora a requerente pretende é a manutenção do período normal de 8 horas de trabalho diário, distribuídas de segunda a sexta-feira, das 08H30 às 17H30, para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha ..., de três anos e sete meses de idade.*
- 1.4.4.** *Isto porque o marido e progenitor trabalha na ..., com o seguinte horário de trabalho: 40 horas semanais em turnos rotativos: 00H00/08H00; 08H00/16H00 e 16H00/24H00, sendo que, em finais de Dezembro passado foi esta rotatividade alterada: fazia um fim de semana alternadamente e agora passou a ter uma escala de 7 (sete) semanas em que trabalha 5 (cinco) fins de semana e descansa apenas 2 (dois). O que, convenhamos, é uma alteração bastante significativa. Volta a juntar em anexo cópia do referido horário. Acresce que a ama que tem ficado com a criança já disse à requerente que não tem condições pessoais para continuar a ficar com a menor aos fins de semana. Mais informa que a menor irá em breve começar a frequentar a Pré-Escola.*

- 1.4.5.** *Nada despiciendo ainda é o facto de a empresa não ficar sem «...» aos fins de semana visto existirem dois turnos a laborar.*
- 1.4.6.** *A que acresce o facto de o volume de trabalho aos fins de semana ser, em regra, inferior ao de segunda a sexta-feira.*
- 1.4.7.** *Em suma, o que a requerente pretende é que lhe seja mantida a média semanal das 40 horas e que estas sejam distribuídas de segunda a sexta-feira, das 08H30 às 17H30.*
- 1.4.8.** *E que, no caso concreto, seja esse horário mantido até a sua filha menor ... perfazer os 12 (doze) anos de idade.*
- 1.4.9.** *Há, portanto, razoabilidade e proporcionalidade no pedido apresentado pela trabalhadora, considerando os superiores interesses da sua filha menor e da sua vida familiar por um lado, e, por outro, o exercício das funções correspondentes à sua categoria profissional e os interesses da entidade empregadora.*
- 1.4.10.** *Manifesta-se oposição à intenção de recusa da resposta da entidade empregadora e reitera-se o pedido apresentado da prática laboral em regime de horário flexível, mantendo o período normal de 8 horas de trabalho diário, solicitando-se que o mesmo se compreenda entre as 08H30 e as 17H30, de segunda a sexta-feira, com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor ..., até que esta complete os 12 anos de idade, nos termos da alínea b), do n.º 3, do artigo 56.º do Código do Trabalho.*

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.** 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.** 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”*.
- 2.6.** Ora, a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois, 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.

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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE MARÇO DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA E COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a CTP que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido - depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente”.