

PARECER N.º 42/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 9 – FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 02.01.2017, 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. A trabalhadora requerente, através da sua mandatária, apresentou à sua entidade empregadora um pedido de horário flexível que, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. A trabalhadora *“desde 7 de julho de 2014, tendo sido mãe em 18 de julho de 2016, vem solicitar junto de V. Exa., nos termos e para os efeitos do artigo 35.º n.º 1 al. p) e bem assim para efeitos do artigo 56.º, todos do Código de Trabalho, a concessão de horário flexível, porquanto encontrando-se a sua filha menor à sua guarda, cuidados*

e residência, a prestação das suas funções em período noturno e horários rotativos não são compatíveis com os horários de funcionamento do berçário que será frequentado pela menor (que tem como horário de funcionamento das 7h às 19h).

- 1.2.2.** *Para os devidos efeitos legais, se declara que o pai da menor não beneficia do flexibilidade de horário, ser trabalhador da indústria hoteleira que presta o seu trabalho em horário rotativo, que compreende sempre o trabalho noturno, gozando de folgas rotativas - que tem lugar sempre em dias úteis.*
- 1.2.3.** *Face à impossibilidade de ter quem assegure as buscas da menor ao berçário, se requer a V. Exa. que se digne a conceder o horário flexível, cujo o início e o termo da prestação do trabalho seja entre as 8h e as 19h00, com descanso semanal aos sábados e domingo, com início em de janeiro de 2017, aquando do terminus do período de licença de maternidade da minha constituinte.*
- 1.2.4.** *Mais se requer, nos termos dos artigos 47.º e 43.º também do Código de Trabalho, para efeitos da dispensa para amamentação, uma vez que a filha da minha constituinte se encontra, por indicação médica, com alimentação exclusiva por via da amamentação, que a mesma seja gozada no turno final do período laboral.*
- 1.2.5.** *Considerando que não existe no departamento em que se encontra inserida a minha constituinte ninguém que se encontre a gozar da referida prerrogativa legal e bem assim dado no número de elementos que constituem a secção, na certeza da compreensão e acolhimento do ora peticionado.*

- 1.3.** Em 22.12.2016, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Acusamos a receção da S/ carta acima referida, a qual mereceu a nossa melhor atenção.*
- 1.3.2.** *Quanto ao conteúdo da mesma, cumpre-nos dizer que o VI pedido não reúne os requisitos legais da “flexibilidade de horário de trabalho” constantes dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.3.** *Na verdade, e para além do mais, V. Exa. solicita folgas fixas - sábados e domingos -, e não folgas rotativas.*
- 1.3.4.** *Ora, tal não consubstancia, de forma alguma, um pedido de “flexibilidade de horário de trabalho”; o que pretende, isso sim, é um horário fixo, o que, manifestamente, não é o pretendido e, muito menos, o previsto nas normas legais que invoca.*
- 1.3.5.** *De facto, mesmo no que toca ao horário flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido — depois, dentro desses limites, é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver, por forma a cuidar do seu filho menor.*
- 1.3.6.** *Assim, se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4).*

- 1.3.7.** *Não é o V/ caso, uma vez que pretende ser V. Exa. a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários.*
- 1.3.8.** *Com efeito, o “horário flexível” que caberia ser fixado pela empresa, como entidade patronal, mas de qualquer forma sugerido pela trabalhadora, questiona quer os próprios termos do contrato, principalmente no que respeita aos dias de descanso, como também, a sua rigidez, entendida como admissível nos termos do art.º 57.º, retiraria eficácia nomeadamente ao ‘poder de direção da empresa, que nesta matéria tem logo como pressuposto o período normal de trabalho contratado (art.º 198.º e 212.º do ...), e ao seu poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa (art.º 212.º do CT).*
- 1.3.9.** *Em conclusão, e por tudo o acima exposto, o seu pedido não poderá ser considerado pela empresa à luz do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, uma vez que não estão preenchidos os requisitos constantes desses preceitos legais.*
- 1.3.10.** *Assim, vem a empresa propor a V. Exa., e em alternativa:*
- (i) Horário de trabalho a tempo parcial, compreendido dentro do intervalo horário peticionado - entre as 08h00 e as 19h00 - com folgas rotativas;*
 - (ii) Horário de trabalho a tempo completo - ente as 08h00 e as 19h00 - com folgas entre segunda e sexta-feira, e realização de horário de fecho aos fins de semana (assegurando 6 por ano).*

- 1.3.11. *No entanto, e como sempre, a Administração de Pessoal está à inteira disposição de todos os trabalhadores para analisar casos concretos e, na medida do possível, em conjunto, chegar a soluções que, sendo exequíveis para a empresa, possam ir ao encontro dos anseios dos colaboradores, pelo que esperamos V/ contacto pessoal para o efeito”.*
- 1.4. Na sua apreciação, de 26.12.2016, relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, a trabalhadora requerente, através da sua mandatária, reitera o seu pedido e refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1. *“Acusando a receção do seu fax do dia 23-12-2016, o qual mereceu toda a minha atenção e bem assim da minha constituinte, pelo presente sou a expor e a propor o seguinte:*
- 1.4.2. *Pese embora o respeito pela interpretação normativa feita pelos seus constituintes, a fixação de horário flexível não é um ato unilateral da entidade patronal.*
- 1.4.3. *Permita-me esclarecer que o pretendido pela minha constituinte não é impor ou estabelecer os limites para o exercício dos seus direitos mas tão somente apresentar sugestões, que não se mostrando prejudiciais à empresa, servem e melhor salvaguardam o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.*
- 1.4.4. *O facto de se sugerir que se fixe o seu período de descanso em dias não úteis, não afeta nem põem em causa o contrato de trabalho e o*

poder de direção da entidade patronal. Antes visam garantir que seja garantida à minha constituente a oportunidade de acompanhar o crescimento e prestar assistência à sua filha.

1.4.5. *Quanto à alternativa proposta, as mesmas lesam e penalizam injustificadamente a minha constituente que se veria então privada de qualquer dia de descanso semanal a dia não útil. Tendo a mesma uma filha com apenas meses de idade é impensável e manifestamente leonino impor que a mesma não tenha um fim de semana para estar com a sua filha.*

1.4.6. *Assim, se propõem o seguinte aos constituintes de V. Exa:*

I) Horário de Trabalho a tempo inteiro, compreendido no horário das 8h00 às 19h00, com folgas fixas à sexta-feira e sábado ou Domingo e Segunda-Feira.

II) Horário de Trabalho a tempo parcial, compreendido no horário das 8h00 às 19h00, com folgas fixas ao fim de semana.

III) Horário de Trabalho a tempo parcial compreendido no horário das 8h00 às 19h00, com folgas fixas à sexta-feira e sábado ou Domingo e Segunda-Feira”.

1.5. *A entidade empregadora, através do seu mandatário, respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente o seguinte:*

1.5.1. *“Acuso a V/ mensagem supra mencionada, a qual muito agradeço. Em relação ao conteúdo da mesma, e mais concretamente quanto às alternativas propostas sob os itens I), II) e III), solicita-me a minha cliente que Vos transmita o seguinte:*

- 1.5.2.** *Não é possível, de forma alguma, atribuir um horário de trabalho com folgas fixas;*
- 1.5.3.** *De acordo com o CCT aplicável, “... descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze (15) domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os Domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais, cinco (5) desses Domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao Sábado, excluindo-se os Sábados compreendidos nas férias”; note-se que, na empresa, e em geral, são seis (6) os Sábados que coincidem com os Domingos (e não cinco, como prevê o CCI). Assim, não corresponde à verdade que a trabalhadora” ... não tenha um fim de semana para estar com a filha!”, como invocado na V/ mensagem em referência.*
- 1.5.4.** *Posto isto, não resta à minha cliente alternativa que não propor fixação do horário de trabalho nos moldes expressos na carta de 23-12-2016, com o que está a empresa, já, a fazer uma discriminação positiva em relação à trabalhadora em causa.*
- 1.5.5.** *Reitera-se, sempre, a disponibilidade para uma conversa pessoal para equacionar outras alternativas, sendo que neste caso a mesma teria lugar no Departamento de Administração de Pessoal do ..., com o respetivo Chefe, a trabalhadora, e os dois mandatários”.*

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

- 2.7. 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.

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 25.01.2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA



ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.