

PARECER N.º 189/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de 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 de fevereiro
Processo n.º 429 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 27.03.2015 da entidade empregadora ..., Lda., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de operadora.
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi formulado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., (...) venho pelo presente solicitar a W Ex a autorização para exercer funções em horário flexível, nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código de trabalho, porquanto:

- A minha filha tem 4 meses, vive em comunhão de mesa e habitação comigo.*
- O prazo previsto para exercer funções nesse regime é de um ano, sem prejuízo de renovação.*
- Não disponho de ninguém que tome conta da bebé em período de fins de semana, uma vez que a creche apenas se encontra em serviço durante a semana, pelo que requeiro horário de 2ª a 6ª feira durante esse período.*

- *Como opcional, Posso folgar domingo e segunda feira, que são os dias que folgava antes da baixa médica por motivos de gravidez de risco e da licença de maternidade.*
- *Por motivos de amamentação pretendo fazer o seguinte horário: das 10h00 às 16h30.”*

1.3. A intenção de recusa enviada à trabalhadora compõe-se do que a seguir se transcreve:

“Exma. Sra.

Na sequência da S/ missiva de 13-03-20 15, somo a esclarecer e solicitar o seguinte:

QUANTO À LEGALIDADE DO GOZO DA LICENÇA PARA AMAMENTAÇÃO: Nos termos e para os efeitos do n.º 2 do Art.º 47.º e do n.º 2 do Art.º 48.º ambos do C.T. deverá V. Exa. cumprir os requisitos legais. Nomeadamente, deverá V. Exa.:

- a) Comunicar-nos se aleita o filho;*
- b) Apresentar-nos documento de que conste a decisão conjunta tomada com o progenitor Pai;*
- c) informar-nos sobre qual o período de dispensa gozado pelo outro progenitor;*
- d) Apresentar-nos prova de que o progenitor Pai exerce atividade profissional e, caso seja trabalhador por conta de outrem, que informou o respetivo empregador da decisão conjunta.*

QUANTO À ADAPTAÇÃO DO HORÁRIO DE TRABALHO PARA AMAMENTAÇÃO:

Não nos é possível — nem exigível — o horário que nos propõe. Desde logo, a dispensa solicitada deve ser gozada em dois períodos diários e não ao início e final da jornada de trabalho, porquanto o horário que nos propõe não só não está Cfr. o Art.º 47.º/3 do CT como implicaria um período superior a 4 horas sem alimentação para o filho.

Assim, e dando cumprimento ao regime legal em vigor, aceitamos alterar o seu horário de trabalho nos seguintes termos:

- Das 14:00 às 16:00;*
- Das 18:40 às 21:00.*

Este é o horário que não só se enquadra no horário estabelecido no seu contrato de trabalho como é também aquele que a empresa consegue conciliar com os restantes trabalhadores e, acima de tudo, garantir que o filho de V. Exa. não passe mais de duas horas sem que lhe seja assegurada a necessária alimentação e, finalmente se verifique cumprida a limitação prevista nas als. a) e e) do n.º 3 do Art.º 56.º do CT.

O horário flexível pretendido por V. Exa. poderia ser exercido como propõe — nos termos do Art.º 56.º/4 do CT — até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia. No entanto, tal regime impedi-la-ia de gozar os termos da dispensa para amamentação, não podendo esta entidade patronal compactuar com tal violação (uma vez que a mesma implicaria que a sua filha seria privada de amamentação durante 6 ou 10 horas).

Dito de outro modo: não obstante queiramos assegurar a V. Exa. o gozo da dispensa para amamentação, V. Exa. pretende cumular o gozo dessa dispensa com o direito ao horário de trabalho flexível. Ora, o horário de trabalho flexível proposto por V. Exa. não só não se enquadra no horário de trabalho constante do contrato de trabalho como, teria como consequência graves prejuízos para o seu filho, que seria privado dos cuidados — v.g. alimentação — da Mãe durante 6 horas e 30 minutos. Além disso, o horário de trabalho proposto por V. Exa. violaria também a imposição legal de a dispensa para amamentação ser assegurada em dois períodos com a duração máxima de uma hora.

Pelo exposto, intenção desta entidade patronal recusar o seu pedido de horário flexível por si proposto, atribuindo-lhe o horário supra apresentado.

QUANTO À OPÇÃO DA ALTERAÇÃO DA FOLGA PARA DOMINGO E 2ªFEIRA, a mesma não é possível não só porque não foi esse o regime estabelecido no contrato de trabalho mas sobretudo porque esta entidade patronal já tem os quadros de trabalhadores escalados para o trabalho ao fim de semana, onde consta V. Exa; não existindo qualquer vaga para substituição. Além disso, os períodos de fim de semana são os períodos de maior afluência de clientes no estabelecimento, pelo que a folga causaria graves transtornos a esta entidade patronal, pois poria em causa o fornecimento de refeições ao fim de semana o que causaria graves prejuízos económicos. Como sabe, há outras Colegas na mesma situação e às quais não foi

também possível alterar o regime de folgas por necessidade imperativa da entidade patronal.

Resumindo: em termos de horários de trabalho tudo fazemos para o adaptar às necessidades dos trabalhadores. Em termos de folgas ao fim de semana, a sua alteração é impossível.

Pelo exposto, somos a recusar o pedido de alteração do regime de folgas atualmente em vigor (à 2ª e 3ª feira).

1.4. Da apreciação feita pela trabalhadora, lê-se o que a seguir se expõe:

“Exmos. Srs.

Na sequência da V/missiva de 17-03-2015, venho por este intermédio informar a V. Exa. que pretendo usufruir de 2 horas de dispensa para amamentação por ter uma filha de 4 meses.

A adaptação do horário de trabalho para amamentação proposto por mim (10h00 às 16h30) é de forma a não descoordenar a rotina habitual/diária da minha filha relativamente aos períodos de amamentação e por não ter ninguém para cuidar da minha filha depois das 18h00. Por outro lado, se costuma fazer turnos noturnos à mãe está totalmente dispensada durante o período da amamentação, facto que constatei com as minhas colegas nos seus períodos de amamentação cedido por esta mesma entidade patronal.

Quanto à comunicação, documentos e comprovativos que V. Exa. pede sobre o período de dispensa gozado pelo progenitor da minha filha, informo que não me é plausível apresentar tais comprovativos uma vez que eu não aleito, mas sim, amamento. Tais comprovativos só podem ser pedidos no caso de aleitamento, o que não é o meu caso.

Quanto à alteração da folga para (2ª e 3ª feira), recuso-me a ter tais dias de folga porque antes da minha licença por motivos de gravidez de risco, os meus dias de folga era domingo e 2ª feira, e não o que está estabelecido no contrato de trabalho como V. Exa. cita na missiva.

Ora, V. Exa. diz que não existe qualquer vaga para substituição, relembro que quanto a folga não estou a pedir substituição, mas sim, os dias de folga que me foi atribuído antes da minha licença por motivos já supra citado. Pelo que, entendo esta mudança dos meus dias de folga como outros pressupostos da entidade patronal.”

1.5. Ainda que fora do procedimento estabelecido no artigo 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora respondeu à apreciação da trabalhadora nos seguintes termos:

“Na sequência da S/ missiva de 24-03-2015, somos a esclarecer e solicitar o seguinte:

1- QUANTO LICENÇA PARA AMAMENTAÇÃO E HORÁRIO FLEXÍVEL:

Analisando o teor do §primeiro da S/ missiva, afigura-se-nos que não terá entendido o teor da N/ missiva de 17-03-2015.

De facto, nessa N/ missiva as duas horas para amamentação foram-lhe concedidas, como aliás não poderia deixar de ser, por imperativo legal. Não o foram no horário pretendido por V. Exa. (das 10:00 às 16:30) mas sim nos termos legais.

Ou seja: O que a lei diz (Art.º 470/3 CT) é que “A dispensa diária para amamentação ou aleitação é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada”.

Ora, o horário possível a esta entidade patronal e legalmente exigível é aquele que lhe foi proposto.

E que, para além de V. Exa. requerer a dispensa para amamentação, solicita igualmente (no §primeiro da S/ missiva de 13-03-2015) a atribuição de horário flexível.

Ora, o que esta entidade patronal pretende assegurar a V. Exa. é o efetivo gozo ambos os direitos (dispensa para amamentação e horário flexível).

Para tanto, forçoso será que concilie as normas constantes dos Art.ºs 47.º CT (dispensa para amamentação) e Art.º 56.º CT (...).

Ou seja: O horário que lhe foi proposto é não só o que esta entidade patronal consegue assegurar sem prejuízo do normal funcionamento do estabelecimento mas, sobretudo, o único que assegura o cumprimento dos normativos legais reguladores da dispensa para amamentação e do horário flexível.

Quanto ao fundamento para o horário proposto por V. Exa. (rotina habitual/diária da criança) somos a afirmar o seguinte: certamente que a filha de V. Exa. atualmente não será amamentada apenas às 10:00 e depois novamente apenas às 18:30... É que, se assim é, o horário proposto por esta entidade patronal assegura — s.m.o. — mais condignamente a correta alimentação da S/ filha.

II- QUANTO À ISENÇÃO DE TRABALHO NOTURNO:

Estabelece a al. c) do n.º 1 do Art.º 60.º do CT que (...)

Ou seja: não é pelo simples facto de amamentar que a trabalhadora tem direito — tout court — à isenção de prestação de trabalho noturno. Tê-lo-á — e apenas nesses casos — se a prestação de trabalho noturno contender com a saúde da Mãe e/ou da criança.

III- QUANTO À ALTERAÇÃO DAS FOLGAS:

Reitera-se tudo quanto se disse na N/ anterior missiva. Isto é: i) Não foi esse o regime estabelecido no contrato de trabalho; ii) Os períodos de fim de semana são os períodos de maior afluência de clientes no estabelecimento, pelo que a folga causaria graves transtornos a esta entidade patronal.

Além disso, e ao contrário do que refere na S/ missiva, antes da sua licença não tinha sido efetuada qualquer alteração definitiva às folgas. O que ocorreu — com se recordará — foi o seguinte: na sequência dos seus pedidos, foi-lhe transitoriamente atribuída folga ao Domingo e 2ª. Como sabe, V. Exa. solicitava constantemente alterações das folgas (Cfr. docs. em N/ poder), a que a entidade patronal acedia quando lhe era possível, mas sem que isso alguma vez implicasse ou significasse qualquer alteração definitiva do regime de folgas. Essas foram — todas elas — solicitadas por V. Exa. (V Exa. solicitava alteração de folgas/horários todas as semanas) e encontram-se registadas nas folhas de alteração de horário assinadas por V. Exa.

Dito de outro modo: Nem o contrato previa folgas ao Domingo nem os «usos» geraram tal direito.

Nestes termos, propõe-se: 1) Horário de trabalho das 13:00 às 17:00 e das 18:00 às 20:00; ii) Regime de folgas à 2ª e 3ª feira, evitando assim o trabalho noturno.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do art.º 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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”.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.4. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no 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”.

2.4.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 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”.

2.4.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.6. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às

responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora o horário “das 10h00 às 16h30”, de segunda a sexta-feira.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Na verdade, a entidade empregadora, neste caso, apesar não apresenta razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verifica 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.
- 2.10.** No que se reporta à amamentação, dispõe o artigo 47.º do Código do Trabalho que a dispensa diária para a amamentação é gozada em dois períodos distintos com a

duração máxima de uma hora cada. Contrariamente ao que a entidade empregadora alega, a dispensa para amamentação poderá ser gozada ao início e final da jornada diária de trabalho.

- 2.11.** A este propósito, a lei apenas exige comunicação da trabalhadora, por sua própria escolha, à entidade empregadora dos dois períodos distintos de uma hora cada um ou de um período que pode ir até 2 horas. Pelo que, a trabalhadora ao informar a entidade empregadora que pretende que a referida dispensa seja feita no início e no termo do período de normal de trabalho diário, procede a uma livre escolha, não desvirtuando o direito legalmente protegido.
- 2.12.** Todo este processo é feito em obediência do ritmo biológico da criança procurando conciliar a execução do trabalho na empresa com o seu nobre e protegido direito legal de proceder à amamentação da criança. Pelo que, ao informar a entidade a trabalhadora procedeu de acordo com o legalmente previsto.
- 2.13.** Importa aludir para o facto de a pretensão de trabalhar em regime de flexibilidade de horário não impedir o gozo da dispensa para amamentação, sendo este um direito absoluto.
- 2.14.** Diga-se no âmbito do horário flexível que cabe à entidade empregadora elaborar o horário de trabalho da trabalhadora de acordo com o pedido feito, por forma a facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nomeadamente, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, podendo esta medida permitir ganhos de eficiência, bem como, dá a oportunidade de implementar os instrumentos de flexibilidade introduzidos pelo Código do Trabalho.
- 2.15.** Refira-se, ainda, que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com

a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., Lda., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 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 15 DE ABRIL DE 2015**