

PARECER N.º 443/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 1198 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 01.08.2017, a CITE recebeu da ..., S.A., 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 07.07.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora que presta serviço nesta empresa desde 16/07/2012, na loja ... no Centro Comercial ..., em ..., a exercer as funções de operadora de loja (Estagiária Adjunta) vem requer, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Venho por este meio e nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, solicitar a atribuição de um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos.*”

- 1.2.2. *Venho assim pela presente requerer um horário de trabalho flexível que me permita proceder aos cuidados diários da minha filha de 5 meses, até esta perfazer doze anos, no período compreendido entre as 09h00 da manhã e as 18h00 de segunda a sexta-feira, com um intervalo de descanso de uma hora ao vosso critério, e com folgas fixas ao fim de semana sábado e Domingo), cumprindo assim deste modo a carga horária estipulada.*
- 1.2.3. *Este pedido é feito para começar a partir do dia 04/09/2017, data esta em que a minha filha vai dar entrada no infantário tendo eu já retomado ao trabalho após o gozo de férias, e esgotada a licença parental conforme é do vosso conhecimento. Este pedido é feito com base nos horários de abertura e fecho do infantário da minha filha, ao qual o mesmo também encerra aos fins de semana; não tendo infelizmente a minha filha já avós paternos e maternos vivos, nem ninguém com quem possa ficar fora estes períodos.*
- 1.2.4. *Venho comunicar por escrito, com a antecedência superior a 30 dias, conforme estipula o artigo 57.º do Código do Trabalho; apesar de já ter sido verbalmente comunicado a situação à minha supervisora da área; ainda na esteira do artigo 57.º, junto envio declaração da qual consta que o menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação. Todavia segue também em anexo uma declaração onde consta o horário de abertura e fecho do infantário da minha filha, assim como também uma declaração da entidade patronal onde consta que o pai da minha filha, apesar de viver connosco em regime de comunhão de mesa e habitação, como trabalha em regime de rotatividade de turnos não consegue ajudar com os cuidados diários a prestar à menor.*

- 1.2.5. *Quero aqui lembrar que neste momento vou começar a usufruir do horário de amamentação conforme o artigo 48.º do Código do Trabalho, apesar de já ter dado conhecimento com antecedência superior a 10 dias, à chefe de loja e à Supervisora”.*
- 1.3. Em 18.07.2017, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Acusamos a receção do pedido de horário flexível dirigido a esta empresa, nos termos do art. 56.º do Código do Trabalho, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos.*
- 1.3.2. *Para o efeito requer um horário flexível que lhe permita proceder aos cuidados diários da sua filha de 5 meses, até que esta perfaça 12 anos, no período compreendido entre as 9 horas e as 18 horas, de segunda a sexta-feira, com intervalo de descanso de uma hora, e com folgas fixas ao fim de semana (Sábados e Domingos) justificando tal pedido com o facto dos avós já terem perecido e do pai da menor, que com ela vive em comunhão de mesa e habitação, trabalhar em regime de rotatividade de turnos, facto que alegadamente o impedirá de ajudar com os cuidados diários a prestar á menor.*
- 1.3.3. *Para prova do alegado junta declaração emitida pelo jardim de infância comprovativa da inscrição da menor e do respetivo horário de funcionamento, atestado emitido pela Junta de Freguesia ... e declaração emitida pela entidade patronal do pai da menor de que este exerce as funções de vigilante, com horário de turnos rotativos.*

- 1.3.4. *Apreciados que foram quer o pedido quer a documentação que lhe serve de suporte, comunicamos-lhe que, tendo em conta o disposto nos n.ºs 2 e 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho, decidimos recusá-los, nos termos e com os seguintes fundamentos:*
- 1.3.5. *Com o propósito de provar que a sua filha depende só de si, veio V. Exa. juntar declaração da entidade patronal do pai dando nota que este trabalha num horário de turnos rotativos, sem contudo especificar que tais turnos podem abranger sábados e domingos.*
- 1.3.6. *Como quer que seja, tal circunstancia não é impeditiva de que também este possa contribuir para os cuidados com a menor.*
- 1.3.7. *Na verdade, trabalhando em regime de turnos rotativos haverá dias em que estará disponível para o efeito ao início ou final do dia, bem como aos sábados e domingos, pelo que não se justifica que nos próximos 12 anos a mãe da menor tenha imperiosa necessidade de ter folgas fixas ao fim de semana.*
- 1.3.8. *Ademais, o período no qual pretende horário flexível é muitíssimo lato - 12 anos - e não tem em consideração as alterações que certamente ocorrerão nas condições de vida do agregado familiar da menor desde logo decorrentes do crescimento desta, com a consequente aquisição de maior autonomia.*
- 1.3.9. *Por outro lado, a sua atividade profissional é prestada em estabelecimentos comerciais - atualmente na loja ... no Centro Comercial ... - que se mantém abertos ao público de Segunda a Domingo, sendo durante o fim de semana que se efetuam parte muito significativa das transações.*

- 1.3.10. *E é para acorrer a esses “picos” de movimento que V. Ex.^a - e os restantes colaboradores das lojas - trabalham, rotativamente, de Segunda a Domingo.*
- 1.3.11. *Ora, dispõem as alíneas a) e b) do n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho que o horário flexível deve conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário e que no horário flexível a elaborar pelo empregador devem ser indicados os períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.*
- 1.3.12. *Assim, aos sábados e domingos, o horário a cumprir por V. Exa., deveria ater-se a tal preceito. Contudo V. Exa. pretende, pura e simplesmente, não trabalhar nesses dias, o que não lhe é consentido pela norma legal citada.*
- 1.3.13. *Por ultimo, as exigências imperiosas de funcionamento da empresa determinam que o pedido não possa ser aceite, nos termos formulados por V. Exa.*
- 1.3.14. *Assim sendo, é necessário que a empresa assegure um planeamento eficaz do horário de trabalho, que se organiza mensalmente e de segunda a domingo de forma a atribuir anualmente, de modo equitativo, as folgas ao fim de semana por todos os trabalhadores ativos.*
- 1.3.15. *De acordo, com as normas estabelecidas devem ser assegurados a folga de 15 domingos por ano, incluindo para este efeito os domingos que ocorram nos períodos de férias.*

- 1.3.16. *Por ano, 5 desses domingos devem combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias, tal como previsto na alínea c) do art. n° 10 do CCT APED.*
- 1.3.17. *Ora, ao termos uma funcionária com folgas fixas sempre ao sábado e Domingo, esta premissa de gestão de folgas ao fim de semana, será muito mais complicada de concretizar, levando a gerar entropias no seio da equipa e colocando em causa necessidades imperiosas do funcionamento da empresa, como seja garantir o máximo de funcionários disponíveis a trabalhar em dias de tanto fluxo de clientes como sejam o fim de semana.*
- 1.3.18. *Acresce que, tendo em consideração as funções que V. Exa. atualmente desempenha de estagiária de adjunta de loja, a sua ausência permanente aos fim de semana, durante 12 anos, gera uma inultrapassável dificuldade de na gestão dos horários uma vez que de acordo com as normas internas em vigor deverá fazer um horário não coincidente ao da Chefe de loja, por forma a garantir a presença em cada turno de uma responsável.*
- 1.3.19. *Assim sendo, as folgas fixas pedidas por V. Exa. significariam que, nos próximos 12 anos, a chefe de loja teria de trabalhar todos os fins de semana, situação que entendemos inadmissível.*
- 1.3.20. *Esta empresa está consciente da importância da conciliação da vida profissional com a vida familiar.*
- 1.3.21. *Contudo entendemos que o pedido que nos foi dirigido não concilia de forma justa e equilibrada os interesses da menor, a participação de ambos os progenitores (e não apenas da mãe) nos cuidados a*

prestar-lhe e as necessidades da empresa e da equipa na qual V. Exa. está integrada.

- 1.3.22.** *Na verdade as políticas da família atuais tendem a contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, com a conseqüente partilha das responsabilidades de cuidados entre os progenitores, situação que por si só torna injustificado o pedido ora formulado assenta na participação exclusiva da mãe nos cuidados a prestar à menor.*
- 1.3.23.** *Não obstante, com vista a proporcionar a obtenção de uma solução que contemple os interesses de ambas as partes informamos que estamos disponíveis para, durante um período de 18 meses aceitar a prestação do horário nos seguintes termos: das 09 às 18h de 2 a Dom, com 2 folgas semanais rotativas a coordenar previamente com o horário mensal que o pai da menor faça prova.*
- 1.3.24.** *Findo o período de 18 meses a situação familiar e profissional de V. Exa. será reanalisada e caso se mantenham os pressupostos que determinaram o pedido ora formulado, admite-se que esta empresa autorize uma prorrogação do regime de horário flexível por igual período”.*
- 1.4.** Em 21.07.2017, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido, referindo nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1.** *“Vejamos então os fundamentos que apresentam para justificar a recusa do meu pedido; começando logo de imediato por reparar que vossas Exas. começaram por mencionar o facto de não estar discriminado na declaração da Entidade Patronal do pai da menor,*

quais os turnos que o mesmo pratica e se estes podem ou não abranger Sábados e Domingos, alegando ainda que caso o mesmo trabalhe com turnos rotativos ao fim de semana, “tal circunstancia não é impeditiva de que também este possa contribuir para os cuidados com a menor”, informam ainda que mesmo em regime de turnos rotativos, haverá dias em que este estará disponível ao início ou ao final no dia bem como aos fins de semana, pelo que não se justifica a mãe da menor durante os próximos 12 anos “tenha a imperiosa necessidade de ter folgas fixas ao fim de semana”; logo de seguida mencionam que o período do horário flexível que eu pretendo é “muitíssimo lato - 12 anos”, e que não está a ter em conta as alterações que certamente ocorrerão nas condições de vida do agregado familiar da menor no decorrer do crescimento desta, afirmando ainda que esta irá ter mais autonomia no decorrer do tempo.

- 1.4.2.** *O artigo 57.º do Código do Trabalho é claro, e não menciona em número nenhum perante um pedido de horário flexível, a obrigatoriedade de apresentar uma declaração da entidade patronal do outro progenitor onde consta os horários que o mesmo pratica profissionalmente.*
- 1.4.3.** *Contudo como puderam constatar eu achei uma mais valia enviar esse documento para poderem verificar que estão esgotadas todas as possibilidades de tentar arranjar uma solução para o problema que se coloca aqui; com quem ficará a menor na ausência do pai e da mãe fora o período do funcionamento do jardim de infância, parecendo-me sim esta uma imperiosa questão. No entanto para ficarem mais esclarecidos relativo aos horários praticados pelo pai da menor, Informo deste modo que o mesmo pratica os seguintes*

horários: 00h00/08h00; 16h00/24h00; 00h00/16h00 de segunda a domingo, inclusive todas as épocas festivas, com folgas rotativas, sendo a sua atividade profissional a área da segurança privada sendo esta bastante exigente a nível horários laborais, regem-se pelo boletim de trabalho e emprego n.º 32 e se analisarem mais a fundo verificar-se-á que existem certas cláusulas como a número 17 passando a citar e transcrever: n.º 1 - "As escalas de turnos serão organizadas de modo a que haja alternância, ainda que irregular, entre semanas com dois dias consecutivos, ou mais, de folga, e semanas com um dia de folga". Só por aqui podem comprovar logo que poderá haver semanas em que o pai da menor só tenha 1 dia de folga. Agora digam-me como conseguirá uma menor que na altura terá 6 meses e meio, fora os horários do funcionamento do jardim de infância ter alguém que preste auxílio nos seus cuidados diários, inclusive os fins de semana. Muito sinceramente não sei como será no futuro que se aproxima. Mais informo que caso seja necessário enviarei comprovativo das escalas de trabalho do pai da menor, só para comprovar o dito.

1.4.4. *Adiante e prosseguindo o raciocínio; vossas Exas. ainda dentro do mesmo fundamento um pouco mais abaixo mencionam que o período no qual eu pretendo o horário flexível é muitíssimo elevado 12 anos. Efetivamente é um período elevado sim, mas como podem ver não tenho outra solução senão o pedir, até porque não existe nada que o proíba, antes pelo contrário o artigo 56.º do Código do Trabalho diz: "Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares".*

1.4.5. *Perante esta matéria vejo que posso sim fazer este pedido de horário flexível no período máximo legal exigido; ou seja até a menor*

per fazer os 12 anos; sendo esta idade estipulada por alguma razão talvez; não tendo sido eu que a determinei. Reparo que afirmam inclusive, que “ocorreram certamente alterações nas condições da vida do agregado familiar da menor desde logo decorrentes do crescimento desta, com conseqüente aquisição de maior autonomia”. Poderá talvez a criança com o seu crescimento ficar mais autônoma e independente, mas não estou a ver uma criança ficar sozinha em casa em tão tenra idade; fico triste e desanimada ao ver que possam por em causa esse facto.

1.4.6. *Adiante este ponto que para mim é crucial, reparo que vossas Exas. utilizam mais abaixo um fundamento, sendo este o facto de o artigo 56.º do Código do Trabalho não discriminar que as folgas do trabalhador podem ser fixas em dias específicos, neste caso em concreto aos fins de semana; fazendo vossas Exas. um reparo conforme vou citar. “...V. Ela pretende, pura e simplesmente, não trabalhar nesses dias ...”, estando a referirem-se ao meu pedido de folgas fixas aos fins de semana (Sábado e Domingo). Relativamente a este fundamento, tenho a dizer humildemente que não existe nada no artigo 56.º que me proíba de fazer tal pedido, vou ainda mais longe, perante o que está em causa põe novamente à ribalta a questão da criança ficar sozinha, se determinarem não aceitar o meu pedido.*

1.4.7. *Por último em análise a mais um fundamento que alegam em exigências imperiosas de funcionamento da empresa; vejo que fundamentam que o horário de funcionamento onde poderei prestar serviço é de segunda a Domingo, sendo que a parte mais significativa das transações efetuam-se durante o fim de semana, informando que os horários de trabalho são organizados mensalmente de modo a que as folgas ao fim de semana de todos*

os trabalhadores sejam de modo equitativo; mencionando ainda oca APED alinea c) do art n.º 10. Vejo ainda que o pedido feito por mim, foi entendido como uma complicada missão por parte dos órgãos competentes hierárquicos na organização e gestão de folgas fixas ao fim de semana bem como garantir o número máximo de funcionários em dias de fluxo de clientes, levando a gerar segundo vós uma entropia” no seio da equipa de trabalho, estando a colocar em causa as necessidades imperiosas do funcionamento da empresa.

1.4.8. *Posto isto, acrescentaram o facto que as funções que eu neste momento desempenho de “estagiária de adjunta de loja” durante a minha ausência permanente aos fins de semana durante o período que eu pedi levará a uma inultrapassável dificuldade na gestão dos horários, alegando que segundo as normas internas da empresa em vigor não poderei fazer um horário não coincidente ao da chefe de loja para existir desta forma a presença em cada turno de uma responsável; inclusive a chefe de loja teria que durante 12 anos trabalhar todos os fins de semana, sendo isto inadmissível.*

1.4.9. *A minha análise perante esta matéria é o seguinte, não vejo aqui discriminados os chamados fundamentos imperiosos no funcionamento da empresa, vejo sim uma matéria de organização laboral e apesar das circunstâncias todas que fundamentam, na realidade do dia a dia não acontece o que relatam, ou seja, mesmo atualmente nem sempre está permanente a chefe de loja ou a estagiária adjunta por cada turno, e para isso basta vermos os horários em vigor. É de salientar que durante o meu período de licença de maternidade a loja conseguiu arranjar forma de se organizar e não pôs em causa o Funcionamento da mesma. Relativamente a poderem haver “entropias” no seio da equipa, na*

loja onde presto serviço atualmente, tenho a dizer que as minhas colegas de trabalho conhecem a minha situação, e nunca puseram em causa o facto de eu necessitar atualmente de um horário flexível, antes pelo contrário propuseram-se logo ajudar-me em relação a esse assunto, mesmo a supervisora da área tem conhecimento da minha situação. Nunca pensando eu que fosse tão transtornável toda esta situação.

1.4.10. *Que eu saiba atualmente não existe nenhuma funcionária no local onde presto funções que esteja na mesma situação que eu, cada caso é um caso, sendo o meu do meu ponto de vista o mais caricato, visto que não tenho mesmo alternativas”.*

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. Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que, sendo este 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. Na verdade, a entidade empregadora apesar de apresentar razões que poderiam 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 no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., S.A., 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 30 DE AGOSTO DE 2017, COM OS VOTOS DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.