

PARECER N.º 378/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 1088 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 29.10.2014, a CITE recebeu do ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., titular da categoria de operadora especializada, bem como os fundamentos de recusa e a resposta a intenção de recusa 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 autorização de trabalho em regime de horário flexível, efetuado em 17.09.2014, a trabalhadora, que é operadora especializada, veio expor e requerer o seguinte:
 - 1.2.1. “Eu, ..., admitida em 21 de fevereiro de 2001 a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Operadora Especializada, funcionária n.º ... na Loja de ..., em ..., venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56.º, p. 1, 2 e 3 conjugado com o art.º 57.º, p.1 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:”

- 1.2.2.** “Tenho um filho menor de 15 (quinze) meses (copia do assento de nascimento, em anexo) que necessita do meu apoio, acompanhamento e assistência:”
- 1.2.3.** “O meu cônjuge exerce funções de “Pintor na ..., SA” que o obriga a constantes deslocações pelo país (declaração em anexo)”.
- 1.2.4.** “O meu filho menor frequenta o Infantário da “Associação ...” com a indicação do horário, nela constante (declaração em anexo)”.
- 1.2.5.** “Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 08h00 e as 18H00H de segunda a domingo, sem prejuízo do regime de folgas”.
- 1.2.6.** “Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos previsto no Código”.
- 1.2.7.** “Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido”.
- 1.2.8.** “Solicito uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas”.
- 1.2.9.** “Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho no sentido de poder acompanhar, apoiar e assistir conveniente e adequadamente filho menor de 15 (quinze) meses”.

1.3. Em 08.10.2014, a entidade empregadora comunicou a trabalhadora a sua intenção de recusa do pedido formulado pela trabalhadora ..., designadamente, com os fundamentos que se expõem:

1.3.1. *“Acusamos a receção do seu pedido de horário flexível na Sede ... em 26/10/2014 e vindo ao conhecimento da DRH (Cópia) em 14/10/2014 ao qual demos a melhor atenção.”*

1.3.2. *“Depois de analisada a situação, passamos a informar as condições em que lhe é concedido o respetivo horário flexível. Assim, o seu horário poderá ser estabelecido entre:”*

1. *“Entre as 08:00h e as 18:00h, sempre que o outro progenitor se encontre ausente ou impossibilitado de prestar assistência ao menor, de 2ª a 6ª feira”.*
2. *“Qualquer horário a estabelecer pela loja durante o fim de semana”*
3. *“Em qualquer horário que a loja entenda por conveniente estabelecer, sempre que o outro progenitor se encontre em período de férias, folgas ou feriados”.*
4. *“O regime de folgas será definido pela loja, privilegiando a rotatividade”.*

1.3.3. *“Nesta conformidade, deverá informar a loja, com a antecedência possível dos períodos em que o outro progenitor se encontre a trabalhar próximo de casa e, conseqüentemente possa prestar apoio familiar à menor, por forma a que a loja possa estabelecer o horário que entenda por mais conveniente”.*

- 1.3.4. *“Qualquer situação diferente do que agora se estabelece poderá ser acordada entre as partes envolvidas. Este horário será atribuído por um período de 1 ano, tendo início em 01 de novembro de 2014”.*
- 1.3.5. *“Findo o prazo estipulado, V. Exa passará a cumprir o horário de trabalho que vier a ser estipulado pela empresa, incluindo os respetivos dias de descanso, alterações para as quais dá desde já o seu acordo expresso”.*
- 1.4. Em resposta a intenção de recusa do pedido de flexibilidade de Horário, em 20.10.2014 a trabalhadora apresentou a sua apreciação argumentando nomeadamente o seguinte:
- 1.4.1. *“Acuso a receção da carta de V. Exas, datada de 15 de outubro de 2014 e recebida a 16 do mesmo mês, que mereceu a minha melhor atenção, cumprindo-me esclarecer o seguinte:”*
- 1.4.1.1. *“Requeri a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56.º, p.1, 2 e 3 conjugado como art.º 57.º, p.1 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho; nos termos e condições indicadas na carta de 18 de outubro de 2013”.*
- 1.4.1.2. *“Tenho um filho menor de 16 (meses) anos que frequenta o Infantário da “Associação ... “ conforme documentação já enviada.*
- 1.4.1.3. *“O meu cônjuge exerce funções de “Pintor” na “..., S.A.” que o obriga a constantes deslocações pelo país, sendo impraticável e impossível de responder atempadamente e regularmente ao solicitado na alínea a) da carta de V. Exas o que poria em causa a devido e adequado acompanhamento, assistência e apoio ao meu filho menor”.*

- 1.4.1.4. *“Não se compreende o requerido na alínea referida, da carta de V. Exas, até à luz dos preceitos legais, dado que o acompanhamento, apoio e assistência a meu filho não se compadece com as meras circunstâncias e disponibilidades de tempo que gerariam perturbações e até problemas na vida laboral e pessoal”.*
- 1.4.1.5. *“O requerimento de pedido de flexibilidade de horário de trabalho, incluindo o sábado e domingo tem sustentação no facto do meu cônjuge estar ausente, regularmente da sua residência, por motivos profissionais como decorre da declaração, anexada, ao requerimento enviado”.*
- 1.4.1.6. *“Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições;”*
- 1.4.1.7. *“A flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais da minha filha menor.”*
- 1.4.1.8. *“Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado. Não há qualquer colisão de interesses e há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse da criança e dos interesses da empresa que reconhecidamente pratica horários flexíveis sendo, assim, possível de acordo com c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.*
- 1.4.1.9. *“O número de trabalhadores e horários praticados para ajustar o horário de trabalho. Além disso, não conseguem provar fundamentadamente esta impossibilidade”.*

- 1.4.1.10. *“Não põe em causa o clima social da loja e o pedido não colide e mantém a harmonia entre os interesses pessoais e familiares e os interesses da empresa;”*.
- 1.4.1.11. *“Solicitei uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e nunca pretendi horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho dentro das condições da carta de 23 de setembro de 2014, e sem prejuízo do regime de folgas praticados”*.
- 1.4.1.12. *“A serem aceites os argumentos de V. Exas tornariam as normas da flexibilidade inócuas, ou seja, sem efeito prático”*.
- 1.4.1.13. *“Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho de modo a poder apoiar, acompanhar e assistir convenientemente o meu filho”*.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O presente parecer é emitido no âmbito das atribuições da CITE, previstas nas alíneas a), e) e f) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.
- 2.2. 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 flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”*.

- 2.2.1.** 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.).
- 2.2.2.** Para que a trabalhadora 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”.*
- 2.2.3.** Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).
- 2.3.** 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”.
- 2.3.1.** 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”.*

2.3.2. 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”.

2.3.3. É de salientar o preceituado nos n.ºs 3 a 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho, sobre o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível,

“3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7”.

- 2.4.** No caso em apreço, a trabalhadora apresentou um pedido de trabalho em regime de horário flexível, de acordo com as exigências legais, pelo que a entidade empregadora tinha a obrigação solicitar parecer jurídico á CITE dentro do prazo legalmente previsto. Ou seja, a entidade patronal tinha até o dia 27 de outubro de 2014 para remeter o processo a CITE, conforme se pode depreender do estabelecido nos n.ºs 5 e 8 alínea c) do artigo 57.º Código do Trabalho.

2.4.1. Ora não tendo feito, não cumpriu os prazos dos procedimentos a que alude o citado artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, nos termos do n.º 8 deste preceito considera-se que a entidade patronal aceita o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, pois a culminação legal é o da existência de deferimento tácito.

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 ...

3.2. Deve o empregador 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, aplicáveis, também, ao setor público, por força do artigo 22.º “*in fine*” da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, 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 18 DE NOVEMBRO DE 2014**