

PARECER N.º 121/CITE/2015

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 266 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 25.02.2015, a CITE recebeu da ..., LDA., 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. Em 03.12.2014, a trabalhadora, *com a categoria de Responsável da loja de ..., vem requerer autorização para trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, pelo período 2 anos, conforme previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT), o que faz, nomeadamente, nos termos e com os fundamentos seguintes:*
 - 1.2.1. *Conforme é do V. conhecimento no dia 11 de setembro de 2014 fui mãe, encontrando-me atualmente de licença por maternidade.*

- 1.2.2.** *A minha filha tem agora 2 meses de idade, e vive comigo e com o pai, meu companheiro.*
- 1.2.3.** *Sucede que, o meu companheiro é ... a tempo inteiro em horários rotativos, horários noturnos, sem fins de semana fixos.*
- 1.2.4.** *Na data 07/02/15, termina a licença de maternidade pelo que prevê-se para regresso ao serviço o dia 08/02/15.*
- 1.2.5.** *Sucede que para o efeito, por não ter familiares residentes na proximidade, designadamente na cidade de ..., a quem confiar a minha filha, esta, irá para a creche em ... "Centro Infantil ..." onde já tem pré-inscrição com início previsto em março.*
- 1.2.6.** *A referida creche, labora no seguinte horário 07:30h até às 19:30h, hora de abertura e fecho respetivamente, sendo certo que encerra aos fins de semana.*
- 1.2.7.** *Evidente se torna, que após aquele horário, não tendo como referi, a quem confiar a minha filha, para que me seja permitido conciliar a vida profissional com a vida familiar é imperioso que me seja concedida a autorização para trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.*
- 1.2.8.** *Por todo o exposto venho requerer a V. Exas., que, ao abrigo do disposto no art.º 56.º e 57.º ambos do Código do Trabalho, revisto e atualizado em vigor, se dignem autorizar a prestação de trabalho em regime de horário flexível passando a prestar trabalho dentro do período de funcionamento da creche (entre as 08:00 horas até às 19:00 horas) de Segunda a Sexta-feira, com folgas fixas aos Sábados e aos Domingos, pelo prazo de 2 anos, findos os quais, mediante as necessidades a avaliar nessa data, solicitarei ou não a sua renovação.*

- 1.3.** Em 18.12.2014, a entidade empregadora responde à trabalhadora, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *Acontece que, sem prejuízo dos argumentos apresentados por V. Exa não pode esta sociedade acolher a sua pretensão nos termos solicitados.*
- 1.3.2.** *Na verdade, e entre outros, tem V. Exa conhecimento dos constrangimentos a nível laboral que se verificam na loja onde presta a sua atividade bem assim na generalidade dos estabelecimentos da mesma.*
- 1.3.3.** *O período de funcionamento da loja, como das demais da empresa é coincidente com o do ..., encontrando-se aberto todos os dias da semana, incluindo sábados e domingos.*
- 1.3.4.** *O período de abertura de loja, como sabe é superior ao período normal de horário de trabalho.*
- 1.3.5.** *Com efeito a Loja está aberta diariamente entre as 10h00 e as 23h00, sendo que o período de trabalho em Loja é superior, iniciando se, designadamente antes da abertura em pelo menos 1 hora de antecedência.*
- 1.3.6.** *O número total de trabalhadores em Loja é de oito.*
- 1.3.7.** *Como é do seu conhecimento não há número de trabalhadores na loja, que permitam a rotatividade designadamente para efeitos de gozo de folgas que permitam a possibilidade de V. Exa nunca prestar o seu tempo de trabalho a sábados e domingos, o que aliás, isso sim acarretaria um sacrifício desmesurado para com os demais colegas de trabalho.*

- 1.3.8.** *Verifica-se uma especificidade da prestação de trabalho na sociedade, que sempre foi de V. Exas conhecida, tendo em conta os tempos de trabalho.*
- 1.3.9.** *Por outro lado, acresce que tão pouco o horário flexível determina a não prestação de trabalho em sábados e domingos, conforme resulta das várias disposições do Código do Trabalho, designadamente nos termos do art.º 56.º e 57.º.*
- 1.3.10.** *Com efeito, na determinação da fixação de horário de trabalho flexível não se acha determinada qualquer isenção de prestação de trabalho em qualquer dia da semana, seja ele qual for.*
- 1.3.11.** *Por outro lado, acresce que o horário flexível a organizar pela entidade patronal é determinado pela entidade patronal nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.12.** *Assim, e por ora sem necessidade de maiores considerandos, somos do entender de recusar a sua pretensão, desde logo a vertida no ponto seis (1.3.6.) da comunicação em apreço.*
- 1.4.** Com data de 19.01.2015, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação acerca dos fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1.** *Na verdade, lamento profundamente que V. Exas. se manifestem indisponíveis para permitir a conciliação da vida familiar com a atividade laboral que, desde 10.11.2008, e de forma assídua e empenhada, sempre prestei à...*

- 1.4.2.** *Tal como já referi na missiva anterior, as circunstâncias que determinaram o meu pedido de prestação de trabalho em horário flexível prendem-se, acima de tudo, com a necessidade de o compatibilizar com o horário de funcionamento do estabelecimento pré-escolar (creche) onde a minha filha se encontra inscrita (07h30m às 19h00m) que é, de todo, incompatível, com o período de funcionamento vigente na loja de ...*
- 1.4.3.** *A par disso, acresce o facto de o pai da menor se encontrar a exercer funções de ... em período noturno, em regime de turnos rotativos, cujas escalas são conhecidas com uma antecedência não superior a 3 dias.*
- 1.4.4.** *Como determina o artigo 57.º, n.º 2 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".*
- 1.4.5.** *Acresce que, da leitura atenta do teor da vossa missiva não é possível vislumbrar qualquer argumento válido que configure quaisquer razões imperiosas ligadas ao funcionamento da loja ou à impossibilidade de me substituir.*
- 1.4.6.** *Ademais, e salvo o devido respeito, não posso concordar com a afirmação conclusiva e genérica de V. Exas. de que "não existem trabalhadores suficientes na loja de ... que permitam a rotatividade necessária para a solicitada dispensa de prestação de trabalho aos fins de semana" e que tal "acarretaria um sacrifício desmesurado para com os demais colegas de trabalho".*
- 1.4.7.** *Como é do conhecimento de V. Exas., não existe nenhuma colaboradora na loja de ... em situação maternal idêntica à minha e,*

consequentemente, nem qualquer pedido de prestação de trabalho em horário flexível para o mesmo efeito.

1.4.8. *Além do mais, o número diário de turnos que são necessários para cobrir o horário de funcionamento da Loja de ... e o número de trabalhadores necessários em cada um dos turnos é perfeitamente compatível com a prestação de trabalho no horário flexível por mim proposta.*

1.4.9. *Além disso, V. Exas. nem sequer concretizam, de forma completa, os períodos de tempo que, no vosso entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados em face da aplicação do horário flexível por mim solicitado.*

1.4.10. *Em todo o caso, coloco-me à vossa disposição a fim de encontrarmos uma solução que me permita gozar o regime de horário flexível.*

1.4.11. *Face ao exposto, solicito a V. Exas. que procedam à reavaliação do meu pedido a fim de permitir o efetivo exercício do direito que a Constituição da República Portuguesa me concede de conciliar a vida familiar com a atividade profissional que tenho prestado a favor da ...*

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. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam 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 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.

2.4. Salieta-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, desses horários.

- 2.5.** Acresce que, a entidade empregadora, excedeu largamente o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, enviou à CITE o processo em 24.02.2015, quando o referido prazo terminaria a 26.01.2015, o que nos termos da alínea c) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, *se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos.*

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., LDA., 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 18 DE MARÇO DE 2015