PARECER N.º 637/CITE/2018

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.º5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.**
Processo n.º 3168 - FH/2018

I – OBJETO

1.1. Em 25.10.2018, 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. No seu pedido de horário flexível, recebido pela entidade empregadora em 24.09.2018, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *"Como é do vosso conhecimento neste momento estou a usufruir de uma flexibilidade de horário pois sou mãe da .... Neste momento a minha situação familiar alterou-se e a minha filha mudou de creche, assim como o meu companheiro e pai da minha filha, também ele se encontra ... .*

1.2.2. *Neste caso toma-se completamente impossível para mim poder fazer os ... na loja, assim como necessito que as minhas folgas sejam ajustadas consoantes os feriados, pois a creche encerra e apenas fico eu com a responsabilidade da ....*

1.2.3. *Não me importo de manter as minhas folgas, desde que em semana que haja um feriado a mesma possa ser alterada de forma a poder assegurar os cuidados da minha filha, não tendo cá familiares para me apoiarem nestas datas. Estou disponível para um horário compreendido entre as 10h e as 17h30, pois desloco-me de autocarro.*

1.2.4. *Em anexo envio os comprovativos desta mesma alteração, a declaração da creche da minha filha e a declaração do serviço do pai da minha filha a comprovar a ausência".*

1.3. Em 11.10.2018, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *"Tendo presente a sua carta datada de 10/09/2018, rececionada nos nossos serviços a 24/09/2018, através da qual nos veio solicitar uma alteração ao seu atual horário de trabalho flexível, a fim de poder assegurar mais apoio à sua filha, vimos comunicar-lhe que os nossos Recursos Humanos, depois de contactarem alguns dos trabalhadores da loja onde V. Exa. exerce a sua atividade profissional, concluíram que lhe poderiam atribuir o horário que infra se discrimina:*
1ª semana: folga 3ª e 6ª feira; horário das 11h às 16h;
2ª semana: folga 3ª e Domingo; horário das 11h às 16h;
3ª semana: folga 3ª e 6ª feira; horário das 1 1h às 16h;

4ª semana: folga 3ª e 6ª feira; horário das 11h às 16h.

1.3.2. *O horário que ora lhe propomos está atualmente atribuído à trabalhadora .... Porém, a aludida trabalhadora está disponível para aceitar trocar o respetivo horário pelo de V. Ex.a.*

1.3.3. *Quanto ao pedido que formulou no sentido de não prestar trabalho nos dias feriados, não nos será possível satisfazer a sua pretensão, na medida em que, num estabelecimento aberto ao público nos sete dias da semana, com os tempos de trabalho organizados de forma rotativa, para assegurar o bom funcionamento do mesmo, seria da maior injustiça sacrificar os horários e os tempos de trabalho dos demais trabalhadores da loja, para lhe permitir, a si, trocar as suas folgas com todos os dias feriados.*

1.3.4. *Contudo, atendendo aos motivos que invoca, nomeadamente ao facto da empresa onde o seu companheiro trabalha o ter transferido para ..., estamos recetivos a equacionar a hipótese de a transferir para a nossa loja de ..., afeta ao horário de trabalho que lhe está atualmente atribuído.*

1.3.5. *Na expectativa de que nos comunique a sua apreciação sobre as propostas supra referidas, apresentamos os nossos melhores cumprimentos".*

1.4. Em 15.10.2018, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente o seguinte:

1.4.1. *"Corno é vossa intenção a recusa do meu pedido de alteração á minha flexibilidade de horário, venho por este meio manter o meu pedido. Pedido este em que somente seria necessário mudar a minha hora de entrada nos dias de ... como foi anteriormente por mim expressado.*

1.4.2. *Quanto às minhas necessidades de alterar folgas de forma a estas coincidam com os feriados, deve-se com o facto de a creche, não diferente das outras todas, encerrar nesses dias. Nos feriados realmente não tenho ninguém que fique com a minha filha menor. E neste caso não sendo possível me alteraram as folgas para que coincidam com os feriados a empresa está a colocar-me perante uma situação de abandono, seja da minha filha menor, quer seja do meu posto de trabalho.*

1.4.3. *Não foi minha intensão nunca pedir transferência para a loja de ..., pois a minha estrutura familiar e de amigos, por muito pequena que seja, encontra-se realmente por cá. E no caso de uma eventual mudança de distrito teria que ter folgas fixas ao fim de semana e iria ser mais um motivo de discórdia por parte da empresa".*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º1 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.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 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 pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 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.º3 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.º4 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. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, 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. Na verdade, a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois, 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 ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ....

3.2. A entidade empregadora 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.º3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º2 do artigo 212.º e n.º2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE NOVEMBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.