

PARECER N.º 168/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador 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 1121 - FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. Em 14.03.2019, a CITE recebeu da ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., 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 08.02.2019, o trabalhador refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Sou trabalhador ao V. Serviço e encontro-me atualmente a exercer as funções de Oficial de Carnes Especializado, na V. loja de ... II.*
 - 1.2.2. *Venho, nos termos do artº 56º, nº 1 e 2 da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, requerer pelo período de 4 anos, a atribuição de horário de trabalho flexível, designadamente das 9.00 h às 18.00 h, com folgas ao fim de semana, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos.*

- 1.2.3. *Este pedido prende-se com o facto de eu ter um filho, com 2 anos, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação e que frequenta a creche que tem o seu horário de funcionamento das 9:00h às 19:30h*
- 1.2.4. *Para o efeito, junto declaração do supra referido estabelecimento que atesta a sua hora de abertura e de encerramento”.*
- 1.3. Em 28.02.2019, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“O seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, foi efetivamente por nós recebido a 13 de fevereiro de 2018, tendo sido analisada a sua pretensão em praticar um horário de trabalho que se inicie a partir das 09h00 e que lhe permita terminar a sua jornada diária de trabalho até às 17H00.*
- 1.3.2. *O que implica que não faria nem aberturas nem fechos de loja.*
- 1.3.3. *Refere que necessita da atribuição deste horário para que lhe seja possível prestar auxílio ao seu filho menor.*
- 1.3.4. *Como é do seu conhecimento, existem vários colaboradores no seu local de trabalho, muitos deles com filhos menores de 12 anos;*
- 1.3.5. *Para que a área onde labora (Talho) possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados colaboradores com horário de abertura de loja, bem assim como outros com horário de fecho de estabelecimento, em todos os dias da semana;*

- 1.3.6. *O facto de estarmos perante horários rotativos implica que ao mexer nos horários de um colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros colaboradores da mesma área;*
- 1.3.7. *Consequentemente, ao abirmos esta exceção à sua situação teríamos de abrir também a todos os colegas que se encontram em situação semelhante, o que tornaria praticamente impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta nessa área;*
- 1.3.8. *Com efeito, o ..., ..., ... e ... também têm filhos menores de 12 anos;*
- 1.3.9. *Por outro lado, o Responsável de Talho é uma pessoa com vários e graves problemas de saúde, o que tem implicado algumas ausências ao serviço;*
- 1.3.10. *E o ..., porque é um part-time e tem outro emprego, tem que fazer sempre o horário de fecho (que na verdade é um dos horários menos apreciado, pelo que, na verdade, até beneficia a restante equipa);*
- 1.3.11. *Desta forma, a solução encontrada para os nossos colaboradores (full time) foram horários rotativos.*
- 1.3.12. *Este tipo de horários permite a distribuição mais igualitária do trabalho, de modo a que não sejam sobrecarregados apenas alguns dos colaboradores, tendo assim todos a hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal;*
- 1.3.13. *Resumindo, todos os nossos colaboradores têm de fazer aberturas e fechos, rotativamente, e as folgas ao fim de semana têm igualmente de ser rotativas, isto em abono do bom funcionamento da loja, não nos sendo possível fixar horários;*

- 1.3.14. *Acresce ao exposto que, como é do seu conhecimento, a secção do Talho tem 7 elementos e, por isso, 14 folgas numa semana e 7 meses de férias por ano.*
- 1.3.15. *Daí que a secção trabalhe com um quadro de 5 elementos durante 5 meses, ou seja, nos meses em que há férias a loja trabalha com 4 elementos, sendo que, se acolhêssemos o seu pedido, um desses elementos - V. Exa. - deixaria de efetuar aberturas e fechos.*
- 1.3.16. *Ora, para a abertura a loja necessita de 2 elementos e para o fecho a loja necessita de mais 2 elementos.*
- 1.3.17. *Sucedede que, não se podendo contar com a disponibilidade do requerente, a ... seria obrigada a eliminar um elemento da abertura ou do fecho, o que põe, claramente em causa, a operação e os serviços mínimos.*
- 1.3.18. *Donde, em conformidade com o que foi exposto supra, o pedido por si dirigido é, pois, causador de prejuízo sério para a nossa empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-a de deter o número de colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.*
- 1.3.19. *Por outro lado, como vimos, ao fixarmos o seu horário de trabalho, nos termos solicitados, os restantes colaboradores da sua área teriam de ser sobrecarregados com a atribuição de horários de trabalho mais exigentes, o que não se afigura, de todo, justo.*

- 1.3.20. *Resta-nos então informar que, pelos motivos acima apresentados é nossa intenção negar a pretensão apresentada por V. Exa. sendo certo que, no entanto, iremos tentar, sempre que possível, organizar os horários tendo em conta as limitações que nos foram expostas”.*
- 1.4. *Em 07.03.2019, o 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. *“Fiz o pedido de horário flexível das 9h00 às 18 horas, ao contrário do que foi por mim solicitado, na vossa intenção de recusa consta das 9 às 17 horas.*
- 1.4.2. *Não posso concordar com a apreciação negativa ao meu pedido pelo facto de virem alegar que ao abrirem exceção ao meu pedido teriam que também de o fazer aos meus colegas que se encontram em situação semelhante.*
- 1.4.3. *Mencionam nomes de colegas com filhos menores de 12 anos na secção de talho na loja onde trabalho, que não estão corretas. O Sr. ... desde Dezembro de 2018 não faz parte da empresa, o Sr. ... tem filhos, mas estes já são maiores de 12 anos e pelo que tenho conhecimento o Sr. ... não tem filhos.*
- 1.4.4. *No ponto 9, fazem referência que o chefe de Talho tem muitas ausências ao serviço, por ter problemas de saúde. Mas o meu chefe não tem faltado ao serviço.*
- 1.4.5. *Como a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, conforme previsto no artigo 68.º, nº 2 da Constituição da*

República Portuguesa conjugando com o artigo 33.º, n.º 1 do Código do trabalho, 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.

1.4.6. *Termos em que se mantém o requerido e se apela ao deferimento após a presente pronúncia”.*

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.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador/a 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 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.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. 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, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º 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”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.
- 2.5. Ora, 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 pelo trabalhador, 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 aquele

trabalhador no seu local de trabalho, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...
- 3.2. A entidade empregadora deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 03 DE ABRIL DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA 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 RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.