

PARECER N.º 315/CITE/2023

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 1070 - FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 02.03.2023, 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, de 31.01.2023. a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“ Venho por este meio solicitar, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e nos artigos 59.º N.º 1 b) e 68.º N.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa, que me seja atribuído um regime de horário flexível, para prestar assistência aos meus filhos, que comigo vivem em comunhão de mesa e habitação, de 6 anos, e de 3 anos, até este completar 12 anos de idade.*

1.2.2. *Como é do vosso conhecimento, exerço funções de ..., em regime de horário laboral rotativo, o que resulta, na maior parte dos dias do mês, na incapacidade de conciliar o meu tempo de descanso com o tempo de descanso dos meus filhos, que se compreende ao sábado e ao domingo, como se verifica no comprovativo de horário de funcionamento do colégio que frequentam.*

1.2.3. *Acresce que me encontro em processo de divórcio litigioso, que em acordo com o pai dos meus filhos, nos encontramos a praticar guarda conjunta dos meninos, em semanas alternadas, o que exige que na semana em que estou com os meus filhos tenha, entre outras, a responsabilidade de os levar à escola e de os ir buscar, ocorrendo a troca das semanas à segunda-feira.*

1.2.4. *Face ao exposto, tendo eu a necessidade de realizar um horário compatível com os horários escolares dos meus filhos, solicito a V. Exas., que, aquando da elaboração do meu horário e respetiva escala de serviço, possam considerar-me, na semana em que estou com os meus filhos, de segunda-feira a sexta-feira, para um horário a iniciar não antes das 09h e a terminar não depois das 17h, com os dias de descanso semanal a verificarem-se ao sábado e ao domingo, sendo que na semana em que não estou com os meus filhos, podem considerar-me para os horários rotativos que realizamos, 00h-08h, 08h-16h e 16h-24h, com os dias de descanso semanal a verificarem-se à segunda-feira e ao domingo”.*

1.3. Em 22.02.2023, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“A trabalhadora tem a categoria de ... Especializado e presta funções no ... (...), cujas instalações se situam na ...*

1.3.2. *No ... são praticados horários diversificados, tendo os ... a tempo completo períodos de trabalho de 8 horas diárias e com dias de descanso semanal rotativos, nos termos da cláusula 11. do CCT, vigorando as escalas de horário por um período mínimo de um mês.*

1.3.3. *No ... os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, pois os estabelecimentos que o ... (todas as lojas da ... a nível nacional) estão abertos ao público durante os 7 dias da semana.*

- 1.3.4.** *O descanso semanal é organizado para que coincida, pelo menos, a 15 Domingos por ano, dos quais 5 desses Domingos combinam, preferencialmente, com descanso ao Sábado.*
- 1.3.5.** *A trabalhadora presta em média 40 horas semanais e 8 horas de trabalho diário, em regime de horários diversificados, praticando o horário de abertura, o intermédio e o de fecho, e em rotação com as demais colegas da secção.*
- 1.3.6.** *Coma acontece, alias, com a totalidade dos trabalhadores da empresa e da loja que se encontram em situação idêntica à da trabalhadora.*
- 1.3.7.** *De facto, as lojas que o ... e acompanha têm o período de abertura ao público entre as 09:00 horas e as 23:00 de segunda-feira a sábado e feriados, e das 9:00 horas as 22:00, aos Domingos, o período de abertura ao público verifica-se entre as 09:00 horas e as 21:00 aos dias úteis, e das 09:00 as 19:00 aos sábados, domingos e feriados).*
- 1.3.8.** *O ... não possui um conjunto de ... que assegure as folgas, ferias, baixas e doença dos ..., pelo que toda a atividade e operação de ... fica comprometida.*
- 1.3.9.** *A ter lugar a situação de não haver ... em número suficiente no ... (local em que a ... desempenha funções), implicara risco para a atividade e sobrecarga para a restante equipa.*
- 1.3.10.** *A ser concedido o horário flexível requerido, o ... não teria o número de ... disponíveis para realizar horários de fins de semana.*
- 1.3.11.** *Atento o exposto, a empresa fundamenta a recusa do pedido formulado pela ... em razões imperiosas ligadas ao funcionamento do ..., alegando, para esse efeito, que os estabelecimentos que o ... vigia tem atendimento ao público das 09:00 as 21:00 horas de segunda a sexta-feira, e por esse motivo necessita de laborar em regime de horários rotativos, com folgas rotativas, condição imprescindível para a garantia do seu funcionamento, e motivo para a recusa da pretensão da trabalhadora, cujo deferimento implicaria, necessariamente, a desvirtuação da organização do tempo de trabalho estabelecida.*

1.3.12. *De todo o modo, e nos termos legais, a empresa irá ao encontro da pretensão apresentada pela trabalhadora ..., para atribuição do horário nos exatos moldes em que o solicita, e bem assim por razões de interesse da ... que adiante se indicam, e ainda porque não se verifica que tal implique prejuízo sério para a trabalhadora (como legalmente definido), indo ao abrigo do previsto no contrato individual de trabalho, nos n.ºs 1 e 5 do art.º 194.º e do n.º 1 do art.º 196.º, ambos do Código do Trabalho, e dos artigos 28.º e seguintes do Estatuto do Elemento de Auto Proteção aplicável, comunicar a trabalhadora ... a transferência individual e definitiva do seu Local de trabalho para a loja ..., sito na ..., mantendo a categoria profissional e as atuais funções de ...*

1.3.13. *Neste momento, a loja de ..., relativamente próxima, tem um acréscimo de necessidade de trabalho na área da ... Neste contexto, mostra-se adequada e necessária a transferência da trabalhadora ... para este estabelecimento, como meio de lhe atribuir o horário conforme solicitado, das 09:00 as 17:00, de segunda a sexta-feira (excluindo, portanto, fins-de-semana e feriados) nas semanas em que esteja com a guarda partilhada dos filhos, o que permitirá otimizar recursos da Empresa. Note-se que a opção da loja de ... permitir-lhe-á fazer menos de metade dos quilómetros que faz hoje na deslocação para o ... na ...".*

1.4. A trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando e esclarecendo melhor o mesmo, refutando os argumentos da entidade empregadora e não aceitando a proposta por esta apresentada.

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. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, que são os limites previstos na lei, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.

2.5. E, 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.

2.6. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem 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 ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

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 DA CITE EM 29 DE MARÇO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)