

PARECER N.º 581/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho
Processo n.º 1825 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1.A CITE recebeu em 26/10/2016, da empresa ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., caixeira ajudante.
- 1.2.Através de requerimento datado de 1/10/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
- 1.2.1. *Venho desta forma, ao abrigo do art.º 56.º e art.º 57.º do Código do Trabalho, solicitar atribuição de horário flexível com responsabilidades parentais.*
 - 1.2.2. *O horário será compreendido entre as 9h30 e as 18h30 com uma hora de almoço, de segunda-feira a sexta-feira (exceto feriados) e com folga aos fins de semana, pelo facto de ter um filho menor de 12 anos, atualmente com 5 meses de idade.*
 - 1.2.3. *Pretendo que o horário se inicie o mais breve possível sem prescindir das 2 horas de amamentação ao abrigo do art.º 47.º n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho e até que o meu filho menor complete a idade de 12 anos.*
 - 1.2.4. *Mais, informo que o menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.3.Através de ofício datado de 7/10/2016, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, em síntese, com os fundamentos seguintes:
- 1.3.1. *Nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 57.º do Código do Trabalho, vimos comunicar-lhe a nossa decisão de recusar esse pedido, com os seguintes*

fundamentos (n.º 4, do citado artigo):

- a) O estabelecimento comercial onde presta trabalho, sito no Centro Comercial ..., em ..., apenas tem 4 trabalhadores a tempo inteiro e 2 a tempo parcial, sendo o seu funcionamento das 10 horas às 23 horas, hora de encerramento, essa que é alargada para as 24 horas às sextas-feiras, sábados e vésperas de feriados;*
- b) A maior parte (cerca de 80%) das vendas efetuadas nesse estabelecimento têm lugar aos fins de semana e feriados, pelo que não é possível prescindir do seu trabalho nessas ocasiões;*
- c) É muito difícil, para não dizer impossível, arranjar colaboradores para trabalhar aos fins de semana e feriados;*
- d) Assim, e em consequência, a sua pretensão de não trabalhar aos fins de semana e feriados colide frontalmente com as exigências imperiosas de funcionamento da nossa empresa e, em concreto, do referido estabelecimento comercial, como decorre do supra mencionado, pelo que essas exigências impõem que o seu trabalho ao fim de semana e feriados não seja prescindível e, além disso, não ser possível proceder à sua substituição nesses períodos de tempo, como também vem mencionado,*
- e) Verificando-se, pois, no caso concreto, a existência dos fundamentos previstos no n.º 2 do art.º 57.º do Código do Trabalho para a recusa da atribuição de horário de trabalho flexível, como pretendido.*

1.4. Não consta do processo apreciação pela trabalhadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*

2.2. Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) que *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.

2.3. Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – 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...*

2.4. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos quando formula o pedido de horário flexível:

- *Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;*
- *Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- *Declarar que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.*

2.5. 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*, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.6. Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, nos termos dos n.ºs 5 e 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos.

2.7. No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede horário entre as segundas e sextas-feiras, exceto feriados, *entre as 9:30 horas e as 18:30 horas.*

2.8. A entidade empregadora indefere o pedido, referindo:

- 2.8.1.** *A maior parte das vendas ocorre nos fins de semana, pelo que não é possível prescindir do seu trabalho nestes dias, pelo que a pretensão da trabalhadora colide com as razões imperiosas do funcionamento da empresa.*
- 2.8.2.** *É difícil encontrar trabalhadores para trabalhar ao fim de semana.*
- 2.9.** Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador *facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art 59.º CRP). O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que *o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar.*
- 2.10.** Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 2.11.** Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade empregadora, conforme é sua competência nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.12.** Compete à entidade empregadora no âmbito das suas competências gestionárias, as quais, no que diz respeito à elaboração dos horários de trabalho decorrem do referido artigo 212º do Código do Trabalho, ponderar todos os direitos e interesses em presença, fazendo a sua apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.
- 2.13.** Na verdade, a entidade patronal limita-se a enunciar o facto de o trabalho aumentar nos fins de semana, mas não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço,

concretizando 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 pela trabalhadora.

2.14. Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade ... do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- b) A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE NOVEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DESTA:

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido — depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”