

PARECER N.º 183/CITE/2017

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 448/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 15/3/2017, da ..., **SA**, um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente de vendas.

1.2. Através de requerimento datado de 16/2/2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Por motivo de ter um filho com 6 anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.*

1.2.2. *Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais, pretendo usufruir do regime referido até o meu filho completar 12 anos de idade.*

1.2.3. *O meu filho vive comigo em comunhão de mesa e de habitação.*

1.2.4. *Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que o meu horário de trabalho fosse de domingo a quinta-feira, das 10:00 às 19:00 horas, com uma hora para refeição, sendo os dias de descanso semanal à sexta-feira e sábado.*

1.3. Através de carta remetida à trabalhadora remetida em 3/3/2017 a entidade empregadora notifica a trabalhadora da intenção de recusa com os seguintes fundamentos:

1.3.1. *Acusamos a receção da sua missiva datada de 16/2/2017, por nós rececionada*

em 17/2/2017, na qual V. Ex.^a solicita a prestação de trabalho e regime de horário flexível, nos termos e para os efeitos do art. 56º do Código do Trabalho, invocando para tanto o facto de ter um filho menor, com seis anos de idade. Mais refere que pretende usufruir do regime de horário flexível até o seu filho completar 12 anos de idade, requerendo a fixação do horário de trabalho no período compreendido entre as 10:00 e as 19:00, de domingo a quinta — Folia, fixando, por conseguinte, como dias de descanso semanal obrigatório e complementar a sexta-feira e o sábado.

1.3.2. Após análise do pedido formulado por V. Ex.^a, a ... decidiu, pelos motivos e fundamentos infra descritos, indeferir o pedido de aplicabilidade de horário flexível.

1.3.3. Estatui o n.º 1 do art. 57.º do Código do Trabalho quais os elementos essenciais à formulação do pedido de aplicabilidade do regime de horário flexível, de entre os quais se destacam a necessidade do pedido ser formulado com 30 dias de antecedência à aplicabilidade do mesmo. No entanto, V. Ex.^a omite no pedido formulado a data em que pretende iniciar o horário flexível.

1.3.4. Sem prejuízo do exposto no parágrafo supra, e embora não tenha apresentado razões familiares e pessoais que sustentem a necessidade do pedido, impõe-se esclarecer, não obstante ser do conhecimento de V. Ex.^a considerando a antiguidade ao serviço desta empresa, o seguinte:

1.3.5. Os estabelecimentos explorados pela ... estão abertos ao público (sete) dias por semana, praticando na generalidade o seguinte horário: De Domingo a Quinta — Feira, das 12h00 às 23h00, e às Sexta — Feira e Sábados das 12h00 às 24h00. Sendo que, o estabelecimento ... funciona diariamente entre as 12h00 e as 02h00.

1.3.6. Acresce que, não desconhece V. Ex.^a que integrando-se os estabelecimentos ... no sector da restauração, os picos de atividade dos mesmos coincidem necessariamente com os horários típicos de realização das principais refeições diárias, entenda-se almoço e jantar.

1.3.7. Ora, é manifesto que o fluxo de atividade dos estabelecimentos ... têm um acréscimo exponencial e diário nos períodos compreendidos entre as 12h00 e as 15h00 e entre as 19h00 e as 22h00. Além do mais, em fins de semana e feriados o

acréscimo da atividade é ainda mais significativo, o que necessariamente é do conhecimento de V. Ex^a.

1.3.8. *Pelo que, se ocorrer sempre, como V. Exa. pretende, a cessação do período de trabalho diário às 19h00, tal procedimento tem consequências diretas nos horários dos restantes elementos da equipa de gerência do estabelecimento, pois incide somente sobre aqueles o ónus de assegurar a laboração do estabelecimento após esse horário e durante o pico de venda.*

1.3.9. *De tal resultaria, igualmente, que a execução das tarefas de fecho deste estabelecimento recaía apenas sobre os restantes elementos da equipa de gerência do estabelecimento.*

1.3.10. *Ora, o pretendido por V. Exa significaria uma sobrecarga insustentável para os restantes elementos da equipa de gerência a laborar no estabelecimento, que obviamente têm de acautelar a sua vida pessoal e familiar, além de comprometer o próprio funcionamento do mesmo atendendo à necessidade de salvaguarda de gozo de folgas e férias, além de eventuais ausências justificadas ao trabalho, a título meramente exemplificativo baixas, licenças, entre outros.*

1.3.11. *Por outro lado, como V. Ex^a bem sabe nos estabelecimentos ..., não sendo este estabelecimento exceção, os horários de trabalho são individualmente atribuídos dentro do horário de funcionamento do estabelecimento e são elaborados tendo em consideração o seguinte:*

- a) Horário de funcionamento do estabelecimento;*
- b) Necessidades de serviço do estabelecimento;*
- c) Regime horário contratado;*

1.3.12. *Se atendermos na solicitação de V. Ex^a, não laborar após as 19h00, tal circunstância implicaria na atribuição de horário fixo tanto para si como para os restantes elementos da equipa de gerência, o que não se coaduna com o modelo e gestão implementados nos estabelecimentos da empresa.*

1.3.13. *Ora, concordará V. Ex^a que a sua pretensão de não laborar após as 19h00 implicaria um tratamento desigual face aos restantes elementos da equipa de gerência, os quais teriam que se revezar entre si para assegurar diariamente as tarefas inerentes ao fecho do estabelecimento e os picos de venda ao jantar.*

1.3.14. *Assim como, implicaria a impossibilidade dos restantes elementos da equipa de gerência beneficiarem de momentos em família e de lazer no período da tarde/noite.*

1.3.15. *Aliás, não desconhece V. Exa. que, os restantes membros da equipa de Gerência do estabelecimento também têm filhos menores de 12 (doze) anos, pelo que, não pode a vida familiar e pessoal daqueles ser sacrificada em benefício de um único elemento.*

1.3.16. *Concordará que ir ao encontro, em exclusivo, dos seus interesses, ainda que não fundamentados, em detrimento dos restantes elementos da equipa de gerência implica um tratamento desigual e discriminatório, no qual esta empresa não se revê.*

1.3.17. *Por outro lado, a implementação do horário requerido por V. Ex^a obrigaria à contratação de outro trabalhador, com todos os custos inerentes que a empresa Portugal atendendo à atual conjuntura económica não poderá de todo suportar. Além de que, não se mostra viável contratar um trabalhador para integrar a equipa de gerência em regime de part-time.*

1.4. Na apreciação apresentada pela trabalhadora datada de 7/3/2017 e recebida em **9/3/2017**, a trabalhadora vem alegar o seguinte:

1.4.1. *No cumprimento do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho venho apresentar a minha apreciação da V/recusa ao meu pedido de estipulação do horário flexível cumprindo-me apenas informar V. Exas. que no meu entender não foi alegado nem demonstrado por V. Exas. qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o meu pedido de trabalhar em regime de horário flexível uma vez que, a vossa argumentação é desprovida de factos e dados concretos que pudessem legitimar o que afirmam.*

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 dos n.ºs 2 e 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 do n.º 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 um *horário entre as 10h e as 19h de domingo a quinta-feira, sendo os dias de descanso sexta-feira e sábado.*
- 2.8.** A entidade patronal apresenta como justificação para a recusa, em síntese, que:
- 2.8.1.** *Não apresentou razões familiares e pessoais que sustentem a necessidade;*
 - 2.8.2.** *O estabelecimento está aberto todos os dias da semana e setor tem picos atividade que coincidem com as principais refeições diárias e fins de semana;*

2.8.3. *O horário pedido tem consequências diretas nos horários dos restantes elementos da equipa de gerência do estabelecimento e seria uma sobrecarga insustentável.*

2.8.4. *O horário pedido implicaria a atribuição de um horário fixo para todos os elementos da equipa de gerência, o que não se coaduna com o modelo de gestão.*

2.9. Na apreciação, a trabalhadora reafirma o pedido, e considera que não foi alegado nem demonstrado quais as razões imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o pedido.

2.10. Analisando a resposta da entidade empregadora, diga-se que não tem razão relativamente à regularidade do pedido, visto que, conforme decorre do disposto no nº 2 do artigo 56º do Código do Trabalho, a requerente não tem de fundamentar o seu pedido em "*razões familiares e pessoais*" nem em razões doutro tipo qualquer. Tem legitimidade para apresentar o pedido qualquer trabalhador ou trabalhadora com filho menor de 12 com quem viva em comunhão de mesa e habitação, condição que é preenchida pela requerente a que se refere o presente processo.

2.11. 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*.

2.12. 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.

2.13. Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si mesmo, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

- 2.14.** Portanto, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, este garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço.
- 2.15.** Nestas circunstâncias, o empregador deve autorizar o horário requerido pelas/os trabalhadores/as para efeitos de conciliação, na medida do que é possível, compatibilizando-o com o funcionamento do serviço, salvo *razões imperiosas* que o impeçam de todo, e tendo também em conta os horários dos/as restantes trabalhadores/as.
- 2.16.** Portanto, a entidade empregadora deveria demonstrar 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, o que não faz.
- 2.17.** Assim, considera-se que, em concreto, 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 recusa pela entidade ..., **SA**, 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 5 DE ABRIL DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.