

PARECER Nº 310/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 838/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 24/5/2017, da ..., **Lda.**, um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., auxiliar de cozinha.

1.2. Através de requerimento datado de 21/4/2017 e remetido na mesma data, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Vem pelo presente, nos termos do artigo 56º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, requerer a V.Exª. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para assim poder prestar a devida assistência ao seu filho, nascido em 2014.*

1.2.2. *Assim, deverá V.Exª. atribuir um regime de horário de trabalho flexível à Requerente para prestar a assistência ao seu filho menor de doze anos de idade, pelo período mínimo de cinco anos, renováveis, caso se mantenham as condições atuais da Requerente.*

1.2.3. *Com um horário de trabalho flexível de 2ª a 6ª feira dentro do seguinte: das 08:30 horas às 10:30 horas; das 11:00 horas às 15:00 horas; das 15:00 horas às 16:00 horas ou das 16:00 horas às 18:00 horas.*

1.3. Através de carta datada de 20/4/2017 remetida à trabalhadora na mesma data e recebida em 26/4/2017, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa nos seguintes termos:

1.3.1. *Vem comunicar que recusa o pedido de horário flexível, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.*

- 1.3.2. *Antes de mais, o requerimento não cumpre as exigências legais previstas no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, designadamente V.Exª não solicita o regime de horário flexível com a antecedência de 30 dias.*
- 1.3.3. *Em todo o caso, e por mera cautela, mesmo que se considere estar cumprido este requisito, o que não se aceita, também a decisão da entidade empregadora se reconduz à recusa do pedido de horário flexível, nos seguintes termos:*
- 1.3.4. *Foi outorgado com V.Exª. um contrato de trabalho em 15 de março de 2015, pelo qual tomou desde logo conhecimento do funcionamento interno da empresa, mormente da exigibilidade e necessidade de exercer as suas funções por turnos rotativos, pois só assim era possível fazer escalas de trabalhadores. Nesta data o filho de V.Exª já era nascido.*
- 1.3.5. *Por outro lado, como também é do seu conhecimento e lhe foi transmitido na data da assinatura do contrato, a entidade empregadora exerce a sua atividade em estabelecimentos inseridos em ..., estando dispensada de encerrar ou suspender o seu funcionamento um dia por semana, sendo certo que o seu local de trabalho é em qualquer um dos estabelecimentos da empresa num raio de 50 km de ...*
- 1.3.6. *O estabelecimento sito no ... tem o seguinte horário de funcionamento: de segunda a quinta e domingos e feriados, das 10 horas às 23 horas; sextas, sábados e vésperas de feriado, das 10 horas às 24 horas. Já o estabelecimento sito no ... tem o seguinte horário de funcionamento: de segunda a domingo, das 10 horas às 22 horas. Por último, o estabelecimento sito no ... tem o seguinte horário de funcionamento: de segunda a domingo, das 11 horas às 23 horas.*
- 1.3.7. *No que tange ao requerimento apresentado, também não se aceita a fundamentação que aí melhor consta. Na verdade, V.Exª alega que faz trabalho noturno, o que não corresponde à verdade. A cláusula 47ª do CCT aplicável à relação laboral, define o horário noturno como o trabalho prestado entre as 24 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte, o que não é o caso.*
- 1.3.8. *Doutro passo, como V.Exª deverá compreender e melhor será demonstrado infra, não é possível para a empresa conseguir fazer escalas de trabalho com uma funcionária, tendo a limitação do horário da creche que consta do documento n.º*

2 anexo ao requerimento apresentado.

- 1.3.9.** *A suceder assim, tal implicaria para os demais trabalhadores um acréscimo de turnos, e, por consequência, que teriam de fazer um esforço desproporcional ou até poderá implicar a contratação de outro trabalhador para fazer os turnos de V.Ex^a, com um acréscimo inoportável das despesas, tendo em conta a realidade económica da empresa.*
- 1.3.10.** *Acresce ainda que V.Ex^a fundamenta a sua pretensão no facto do seu marido realizar serviços em período noturno e fora da localidade de Ora, o tipo de trabalho e horário praticado pelo seu marido tem a mesma exigência do que o de V.Ex^a, por isso pergunta-se: se ambos têm possibilidade de requerer o horário flexível e se ambos têm as mesmas exigências, porquê que só no caso de V.Ex^a é que se torna necessário o horário flexível?*
- 1.3.11.** *Atento o requerimento apresentado, não existe qualquer justificação plausível para o tratamento diferente de ambos os cônjuges, como agora pretende, pelo que a prestação de assistência ao filho poderá e deverá ser levada a cabo por ambos os cônjuges e, assim, a possível flexibilidade de horário ser diferente.*
- 1.3.12.** *Mais: também V.Ex^a, já depois do filho ter nascido, assumiu uma obrigação perante a entidade empregadora, resultante do contrato de trabalho outorgado, de cumprir escrupulosamente o horário de trabalho que lhe é estipulado, o que vem fazendo há mais de 2 anos a esta parte, pelo que as suas obrigações são, em tudo, idênticas às do seu marido. Posto isto, não procede a fundamentação de prestação de assistência inadiável e imprescindível levada a cabo somente por V.Ex^a.*
- 1.3.13.** *Por último, V.Ex^a limita a fixação do horário flexível somente aos dias de semana, excluindo sábado e domingo. Como é do seu conhecimento e já foi alegado nesta carta, a empresa está dispensada de encerrar ou suspender o funcionamento um dia por semana, pelo que tem laboração contínua 7 dias por semana. Assim, é de todo impraticável ter uma funcionária que não preste serviço ao fim de semana.*
- 1.3.14.** *Por outro lado, compulsado todo o requerimento, não se encontra alegada ou sequer fundamentada a impossibilidade de prestar serviço aos fins de semana,*

limitando-se a escrever “por todas as razões aludidas”.

- 1.3.15.** *Ora, os fundamentos utilizados por V.Ex^a, que não se aceitam, circunscrevem-se aos dias de semana e não têm aplicação ao fim de semana. Na verdade, V.Ex^a não demonstra que o seu marido trabalha aos fins de semana e que é a única pessoa que poderá cuidar do filho.*
- 1.3.16.** *Além do mais, certamente que nunca a creche esteve aberta ao fim de semana, pelo que não existe aqui qualquer alteração dos pressupostos da vida familiar de V.Ex^a, desde a data da celebração do contrato até à presente data, que esteja demonstrada, que seja do conhecimento da entidade empregadora ou que justifique uma alteração do horário de trabalho nos termos peticionados.*
- 1.3.17.** *No que concerne ao pedido de horário flexível em concreto, como decorre dos requisitos legais, para o aplicar têm que existir reais possibilidades para a entidade empregadora fixar esse horário. Face a todas as limitações impostas por V.Ex^a, a verdade é que a entidade empregadora, não tem possibilidades para fixar o tipo de horário flexível pedido, pelo seguinte:*
- 1.3.18.** *Os turnos dos trabalhadores começam às 8 horas e 30 minutos e terminam em simultâneo com o horário de encerramento do estabelecimento.*
- 1.3.19.** *Significa pelo exposto que, durante uma semana normal de trabalho, no estabelecimento sito no ..., os funcionários têm o horário de trabalho fixado dentro das 103 horas e 30 minutos semanais de funcionamento daquele ..., no estabelecimento silo no ..., este período é de 94 horas e 30 minutos e no ... este período é de 101 horas e 30 minutos.*
- 1.3.20.** *De acordo com o requerido pela trabalhadora, a entidade empregadora fica limitada a fixar o horário de trabalho de 40 horas semanais dentro de 47 horas e 30 minutos possíveis. Se a este facto acrescer um período para intervalo de descanso de 1 hora, então este intervalo de tempo possível passa a ser de 42 horas e 30 minutos. Facilmente se constata que é reduzida a possibilidade de fixação de horário em quase um terço do tempo de trabalho semanal possível, impossibilitando a entidade empregadora de determinar um qualquer horário para além do que é pretendido por V.Ex^a.*

1.3.21. Esta factualidade, como facilmente se depreende, coloca em causa a própria gestão dos recursos humanos, pois o número de funcionários atuais permite fazer as escalas rotativas desde sempre em vigor na empresa. A alteração do horário, principalmente com a impossibilidade de fazer turnos, de um só funcionário é causa direta e necessária de impedimento da empresa em gerir os recursos humanos como o tem vindo a fazer, e irá provocar esforços acrescidos e desproporcionais dos restantes funcionários, pelo que não restará outra solução à entidade empregadora que não seja a de contratar um novo funcionário para exercer as mesmas funções.

1.3.22. Neste caso, V.Ex^a passará a ser um “ativo desnecessário” e, como tal, implicará um custo acrescido sem qualquer retorno financeiro para a empresa. Face às presentes condições económicas da empresa, este custo acrescido torna-se insuportável e incomportável, razão que impede a assunção do mesmo.

1.4.A trabalhadora remeteu a sua apreciação em 17/5/2017, através de mandatário, nos seguintes termos:

1.4.1. Na qualidade de mandatário da Sra. ..., vimos pelo presente meio responder à recusa do pedido de horário flexível requerido pela M/ Cliente nos termos e para os efeitos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

1.4.2. Informamos, desde já, que não aceitamos a vossa decisão de recusa ao solicitado pela M/ Cliente, tendo em conta todos os documentos já oportunamente juntos com o requerimento enviado a V/Exas. e conforme as razões infra exaradas.

1.4.3. Assim, no passado dia 21 de Abril de 2017 a M/ Cliente submeteu a V/Exas., através de correio registado com aviso de receção, um requerimento para que lhe fosse concedida autorização para trabalhar em horário flexível conforme resulta da Lei, que permite a flexibilização horária a mães com filhos menores de idade até perfazerem 12 anos, de segunda-feira a sexta-feira, alertando para o facto de a sua situação familiar assim o exigir.

1.4.4. Todos os documentos apresentados pela M/Cliente são prova mais do que suficiente para lhe ser atribuída a flexibilização horária requerida, tendo inclusive sido sugerido um período laboral de 2.^a a 6.^a feira informando o período laboral para a flexibilização do horário pretendido bem como os dias de descanso serem

ao sábado e domingo, tendo em conta o horário da creche frequentada pelo menor conforme documento oportunamente junto com o requerimento.

1.4.5. De resto, cumpre informar que, resultam da própria lei diversas possibilidades de concentração de horário, de forma a ser possível a flexibilidade de horário ao trabalhador com necessidades específicas de responder às suas responsabilidades familiares.

1.4.6. Por outro lado, considerando a estrutura e o modo de funcionamento da V/ Empresa e respetivas lojas, não resulta uma fundamentação clara da V/ parte sobre a impossibilidade de substituir o trabalhador, ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V/Exas. de contratar uma nova colaboradora para prestar trabalho ao sábado ou ao domingo.

1.4.7. Com efeito existem, diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções da M/ Cliente nos períodos em que a mesma não pode estar presente, podendo não só prestarem o serviço ao Sábado e Domingo como substituí-la nestes dias.

1.4.8. Face ao exposto, e ao que crê a M/ Cliente, não resultam evidentes necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora no fim de semana (Sábado e Domingo), razão pela qual nada obsta a que o requerimento apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados de acordo com as necessidades da MI Cliente e do menor de idade.

1.4.9. Termos em que se entende que à M/ Cliente deverá ser concedida a possibilidade de trabalhar em horário flexível, nos termos propostos no requerimento oportunamente apresentado ou a propor por V/Exas. considerando sempre as necessidades do menor, pelo que pede e espera o devido deferimento ao já oportunamente requerido.

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 8h 30m e as 18h, de segunda-feira a sexta-feira.*
- 2.8.** A entidade empregadora indefere o pedido, referindo que:
- 2.8.1.** *A trabalhadora não apresentou o requerimento com a antecedência de 30 dias;*
 - 2.8.2.** *A trabalhadora assinou o contrato de trabalho com o conhecimento da necessidade de exercer as suas funções por turnos rotativos;*

2.8.3. Não é possível fazer escalas com as limitações do horário que requer, e tal implicaria um acréscimo de turnos para os outros trabalhadores;

2.8.4. A assistência ao filho pode e deve ser prestada por ambos os cônjuges, não existindo razões para tratamento diferente dos mesmos;

2.8.5. É impraticável que uma trabalhadora não preste trabalho ao fim de semana e a requerente não fundamentou a impossibilidade de prestar trabalho nesses dias.

2.9. Na apreciação a trabalhadora refere que não aceita a decisão da empresa por estar numa fase de grande necessidade de acompanhamento maternal do filho e que da resposta não resultam evidentes necessidades imperiosas da empresa ou impossibilidade de substituir a trabalhadora.

2.10. Decorre do artigo 212.º n.º 1 que é à entidade empregadora que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei.* Mas logo no n.º 2, estabelece-se que o empregador *deve facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.* Saliente-se que esta obrigação do empregador decorre também do disposto no artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho e da norma constitucional contida no artigo 59.º n.º 1, al. b), já acima referenciado.

2.11. Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base nos artigos 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.

2.12. 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 patronal, conforme é sua competência nos termos do artigo 212º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.

2.13. Analisando a resposta da entidade empregadora, deve referir-se que não tem razão relativamente à regularidade do pedido no que diz respeito à antecedência de 30 dias com que deve ser apresentado. Na verdade, o requerimento é omissivo relativamente a essa questão, pelo que se deverá entender que, caso tivesse sido

autorizado, o seu início deveria ser reportado ao dia em que o referido prazo terminasse. Todavia, como o processo foi submetido a parecer da CITE, o início da execução será deferido para a data em que o mesmo deva ser executado pela empresa.

- 2.14.** 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.
- 2.15.** 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.
- 2.16.** 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.
- 2.17.** Por outro lado, o exercício do direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar ao abrigo do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho e que se consubstancia na apresentação de um requerimento com a indicação das horas de início e de termo do período normal de trabalho diário, que, no caso concreto é entre as 8h 30m e as 18h, não pode ficar limitado pelo que consta do contrato de trabalho celebrado. Tal como se encontra expresso no nº 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho de forma bem explícita, *apenas*, a verificação de razões imperiosas do

funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a podem fundamentar a recusa.

2.18. Além disso, a lei não dá legitimidade à entidade empregadora para se imiscuir na vida pessoal e familiar dos progenitores opinando sobre como devem ou podem acompanhar os seus filhos, como parece ocorrer no caso em apreciação.

2.19. 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.

2.20. 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 ..., **Lda.**, 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 7 DE JUNHO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES 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 PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.