

## PARECER N.º 38/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 5 – FH/2017

### I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 3/1/2017, da empresa ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. Através de requerimento datado de 21/11/2016, e recebido pela entidade patronal em 23/11/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
  - 1.2.1. *Nos termos e para os efeitos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vem requerer que lhe seja aplicado o regime de flexibilidade de horário, indicando desde já quais os limites de início e termo do horário que pretendo praticar até ao prazo máximo legal, tendo em conta que o filho menor faz parte do meu agregado familiar vivendo comigo em comunhão de mesa e habitação.*
  - 1.2.2. *Horário pretendido: Segunda a Sexta-feira — 08h30m — 18h30 horas, com folga ao sábado e domingo.*
- 1.3. Através de ofício datado de 9/12/2016 remetido à trabalhadora requerente por correio registado em 12/12/2016, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:
  - 1.3.1. *Em resposta à sua carta datada de 21-11-2016, recebida em 23 de mesmo mês, completada pela sua carta de 24-11-2016, recebida em 25-11-2016, na qual solicita que lhe seja aplicada flexibilidade de horário de trabalho com o fundamento de ser mãe de um filho com idade inferior a 12 anos, que, alegadamente e conforme declara, consigo vive em comunhão de mesa e habitação, comunicamos-lhe o seguinte, nos termos e para os efeitos do disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 do art.º*

57.º do Código do Trabalho (CT):

- 1.3.2.** *Partindo do princípio que a declaração que acompanha a sua carta corresponde à realidade, o que de facto não se encontra minimamente demonstrado, desde já, esta empresa declara não a poder aceitar, e por isso recusa, o pedido formulado, com fundamento em exigências imperiosas de funcionamento da empresa e na impossibilidade de a substituir no seu posto de trabalho, sendo a sua presença ao serviço no horário ora praticado, indispensável, como adiante se demonstrará.*
- 1.3.3.** *Na verdade, a organização dos tempos de trabalho na empresa não permite a concessão do horário na amplitude temporal pretendida; tal organização não é passível de ser alterada por razões inultrapassáveis ligadas ao funcionamento da empresa e existe impossibilidade prática de a substituir sem pôr em causa a viabilidade da empresa.*
- 1.3.4.** *A ... é uma pequena empresa que explora um estabelecimento comercial de pastelaria, cafetaria e restauração.*
- 1.3.5.** *O estabelecimento em causa tem horário de abertura ao público das 07H00 às 20H00, de segunda a sexta-feira no inverno, e de segunda a sábado no verão.*
- 1.3.6.** *Atualmente tem ao seu serviço quatro trabalhadores para atendimento ao público, entre os quais se inclui a trabalhadora requerente. Sendo certo que dos quatro trabalhadores, mais dois deles têm filhos menores de 12, aceitando este pedido a empresa poderia ter de se organizar somente com um trabalhador, com disponibilidade para os turnos referidos, ou teria de contratar, pelo menos, mais 3 funcionários.*
- 1.3.7.** *Para cobrir o horário de abertura ao público do estabelecimento e as tarefas de “pós venda”, os trabalhadores em causa trabalham em regime de turnos rotativos, com dois turnos diários, a saber:*
- Das 07H00 às 16H00, um turno;
  - Das 12H00 às 21H00, outro turno.

- 1.3.8.** *Cada turno tem dois trabalhadores, sendo que no horário compreendido entre as 12H00 e as 16H00 os dois turnos se sobrepõem devido ao aumento de trabalho coincidente com a hora de almoço, Depois das 20H00 e até às 21H00, os trabalhadores permanecem ao serviço com tarefas de “pós-venda” e preparação da operação para o dia seguinte.*
- 1.3.9.** *Aceitar-se o pedido formulado restringindo-se o seu horário ao período que vai das 08H30 às 18H30, teria como consequência necessária que sempre num dos turnos, entre as 07H00 e as 08H30 e/ou entre as 18H30 e as 21H00, só estaria ao serviço um trabalhador.*
- 1.3.10.** *Tal situação é incompatível com o normal funcionamento do estabelecimento, agravado pelo maior afluxo de clientes no período do início da manhã para o pequeno-almoço, mas também pela necessidade de realização das tarefas indispensáveis a levar a cabo ao final da tarde e ainda após o fecho do estabelecimento ao público.*
- 1.3.11.** *O número mínimo indispensável de trabalhadores necessários para a realização de tais tarefas é de dois, sob pena de se comprometer de forma muito grave o atendimento ao público e a realização das tarefas necessárias após o fecho do estabelecimento.*
- 1.3.12.** *A organização atual dos tempos de trabalho dos trabalhadores em que se inclui, não é passível de ser alterada sem afetar o normal funcionamento da empresa e também de modo a poder-se assegurar uma igualdade de tratamento entre todos os trabalhadores que prestam as mesmas funções.*
- 1.3.13.** *Por tudo o exposto, a concessão de um horário compreendido na latitude de entrada e saída pretendidas, obrigaria necessariamente à contratação de mais um ou dois trabalhadores, no mínimo, em “part-time”.*
- 1.3.14.** *Para além da dificuldade prática de contratar trabalhadores para cobrirem apenas o horário em que o número de trabalhadores a atender o público ficaria reduzido a uma unidade, tal contratação implicaria um aumento considerável de custos que a empresa não pode suportar sem pôr seriamente em causa a sua viabilidade económica.*

**1.3.15.** *Acresce que os tribunais têm vindo a considerar na apreciação de casos de recusa de pedidos semelhantes, que obrigar o empregador a um tão violento condicionalismo num espaço de tempo mais ou menos longo (que, no caso em apreço, poderá ser agravado por se estender necessariamente a outros trabalhadores, com as inerentes consequências), viola os princípios constitucionais previstos nos art.ºs 18.º, n.º 2 e 61.º, n.ºs 1 e 5 da CRP.*

**1.3.16.** *Por tudo, vimos comunicar-lhe a recusa da ... como empregadora em aceitar o seu pedido de flexibilidade de horário constante da sua carta de 21-11-2016, o que se faz com fundamento no disposto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 57.º do mesmo diploma legal.*

**1.4.** Não consta do processo a 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.** Conforme dispõe o n.º 2 deste artigo, *entende-se 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.*

- 2.5.** 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.*
- 2.6.** 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.
- 2.7.** 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.
- 2.8.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora requer um horário *das 8h30m às 18h30m de segunda a sexta-feira.*
- 2.9.** A entidade patronal apresenta como justificação para a recusa, em síntese, que:
- 2.9.1.** *Tem ao seu serviço 4 trabalhadores, tendo o estabelecimento um período de funcionamento entre as 7h e as 20h, de segunda a sexta no inverno e de segunda a sábado no verão.*
  - 2.9.2.** *Praticam um regime de turnos rotativos, com dois turnos diários: das 7h às 16h e das 12h às 21h, e, em cada um deles estão 2 trabalhadores. Os turnos sobrepõem-se na hora do almoço devido ao aumento de trabalho.*
  - 2.9.3.** *O pedido da trabalhadora implica que no turno da manhã entre as 7h e as 8h30m e no da tarde entre as 18h30m e as 21h só estaria ao serviço um trabalhador, sendo tal situação incompatível com o normal funcionamento do estabelecimento*

- 2.10.** 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-lhe 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*.
- 2.11.** 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.
- 2.12.** 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.** 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, o empregador deve autorizar o horário requerido pelos 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 do/as restantes trabalhadores/as.
- 2.15.** No caso concreto, a entidade empregadora apresenta razões do funcionamento do serviço donde resulta que a atribuição do horário pretendido pela trabalhadora requerente levaria à ocorrência de períodos não cobertos pelo número de trabalhadores necessários à prestação de um serviço aos clientes com a qualidade exigida. Ficariam a descoberto os períodos das 7h às 8h30m e das 18h30m às 21h.



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

### **III – CONCLUSÃO**

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

- a) Emitir parecer prévio favorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ... do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, formulado 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 25 DE JANEIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES E DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DESTA:**

“A CGTP vota contra por entender que cabe à entidade empregadora organizar o horário de trabalho de molde a acomodar o horário flexível solicitado de modo a garantir o cumprimento de princípio da conciliação entra a vida profissional e a vida familiar e pessoal, tendo aliás em conta que se desconhece qual a categoria efetivamente atribuída à trabalhadora.”