

PARECER Nº 290/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 736/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 8/5/2017, da ..., **Lda.**, um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... empregada de mesa.

1.2. Através de requerimento datado de 4/4/17 e recebido na entidade empregadora em 6/4/2017 a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Venho por este meio, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 56º e 57º, ambos do Código do Trabalho, solicitar expressamente, a prática de Horário de Trabalho Flexível, com os seguintes fundamentos:*

1.2.2. *Sou mãe de dois bebés gémeos com 22 meses de idade, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação, atualmente a exercer funções na vossa empresa, sita ...*

1.2.3. *Como se sabe, os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho reconhece ao trabalhador com filhos menores, o direito à flexibilidade do horário, e que a entidade empregadora deverá viabilizar. E o artigo 221.º n.º 2 do Código do Trabalho, determina que a empresa deve, na medida do possível organizar turnos de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores, devendo proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.*

1.2.4. *Neste sentido, prescreve o artigo 127.º n.º 3 a obrigação de elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º n.º 2 alínea b), ambos do*

Código do Trabalho.

1.2.5. *É, pois, face ao supra exposto, que pretendo a elaboração de um horário flexível, fixado em 7h diárias, distribuídas de segunda-feira a sexta-feira, entre as 11h 30m e as 18h 30m, e as 5 horas em falta para completar o período de trabalho semanal, podem ser distribuídas pelo sábado, desde que compreendidas entre as 10h e as 18h, pelo prazo máximo permitido pelo Código do Trabalho, e com início no 31º dia após a receção do presente pedido.*

1.3. Através de carta datada de 13/4/2017 remetida em 17/4/2017, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa com os seguintes fundamentos:

1.3.1. *Acusamos a receção da V. missiva de 4 de abril de 2017, onde nos requer a aplicação de um horário de trabalho flexível, a qual mereceu a nossa mais detida atenção.*

1.3.2. *Com efeito, e embora sejamos o mais sensíveis à pretensão de V. Ex., até porque a mesma é normativamente suportada (nos termos do art. 56.º do Código do Trabalho), certo é que por fundamentos que nos transcendem, não poderemos, por ora, aceder, como seria expectável e até por nós desejável, à pretensão de V.Ex.^a.*

1.3.3. *Na verdade, admitindo que a V.Ex.^a fosse concedido um horário de trabalho em regime de flexibilidade, tal não só poderia colocar em causa o posto de trabalho de V.Ex.^a como dos demais colaboradores desta empresa, uma vez que existiria a necessidade de promover a contratação de um outro elemento para colmatar a ausência de V.Ex.^a que, aliás, consideramos essencial para o regular e normal funcionamento desta empresa.*

1.3.4. *Dito isto, aproveitamos para frisar que esta entidade não dispõe, atualmente, de recursos financeiros aptos a contratar outra pessoa por forma a conceder a V.Ex.^a um horário de trabalho flexível.*

1.3.5. *Na verdade, e muito embora a lei, designadamente, o Código do Trabalho preveja que, em casos como os de V.Ex.^a, a entidade empregadora tem a obrigação de, a pedido do trabalhador, conceder um horário de trabalho flexível,*

não podemos olvidar que o mesmo pedido, e a satisfação dele, sofre constrições, legalmente aceites, em caso de se vislumbrarem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

1.3.6. *Como já referimos, entendemos que a concessão a V.Ex.^a de um horário de trabalho flexível perigaria por completo o futuro e viabilidade económico-financeira da empresa porquanto a mesma não dispõe de quaisquer possibilidades de contratar outra pessoa.*

1.3.7. *Situação que teria que ter lugar se houvesse concessão do horário de trabalho flexível que V.Ex.^a requer.*

1.3.8. *Aproveitamos o ensejo para lembrar V.Ex.^a que, sempre que esteve ao nosso alcance, procuramos conciliar os interesses da Sr^a com os interesses desta empresa, ao ponto de retirar V.Ex.^a do horário noturno.*

1.3.9. *Assim, e em suma, somos pela presente, em face do acima imprimido, informar V.Ex.^a de que por motivos imperiosos de funcionamento da empresa, não podemos conceder a V.Ex.^a o solicitado horário de trabalho flexível, o que muito lamentamos.*

1.4. *A trabalhadora apresentou a sua apreciação em 28/4/2017, nos seguintes termos:*

1.4.1. *Tendo rececionado a vossa missiva datada de 20/04/2017 onde recusam a minha pretensão da prática de Horário de Trabalho Flexível, venho, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, comunicar a minha apreciação, o que faço com os seguintes fundamentos:*

1.4.2. *Os fundamentos invocados para a recusa da concessão do Horário Flexível não preenchem os fundamentos consignados no n.º 2 do artigo 57.º do CT, nem colhem dado que:*

- inexistente qualquer exigência imperiosa de funcionamento da empresa porque esta continuará a funcionar nos mesmos moldes e horários;

- inexistente a impossibilidade de me substituir, dado não ser indispensável para o regular e bom funcionamento da empresa, porquanto existem outros funcionários com outros cargos mais importantes, sendo eu uma simples empregada de mesa.

1.4.3. *Impõe-se ainda afirmar que não corresponde à verdade o facto da empresa ter de contratar outro funcionário para colmatar a minha ausência, uma vez que eu não me vou ausentar, apenas praticar um HT diferente do que venho praticando, que jamais foi um horário noturno como V. Exas. alegam na vossa missiva, pois este HT jamais existiu.*

1.4.4. *Resta, por último, reiterar tudo o que já invoquei anteriormente, e dar aqui como integralmente os motivos descritos no meu pedido.*

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 11h 30m e as 18h 30m de segunda-feira a sexta-feira, e entre as 10h e as 18h aos sábados.*
- 2.8.** A entidade empregadora indefere o pedido, referindo, em síntese, que *a concessão do horário flexível perigaria por completo o futuro e viabilidade económico-financeira da empresa porquanto a mesma não dispõe de quaisquer possibilidades de contratar outra pessoa.*
- 2.9.** 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.
- 2.10.** 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 patronal, conforme é sua competência nos termos do artigo 212º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.

- 2.12.** Analisando a resposta da entidade empregadora, deve referir-se que não explicita as razões para a recusa, apenas enunciando, sem fundamentar, um perigo para a viabilidade da empresa caso o horário solicitado fosse atribuído.
- 2.13.** Assim, tendo em conta o que acima se referiu, 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 31 DE MAIO 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 RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.