

PARECER N.º 50/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 40 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 9/1/2017, da empresa ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., ajudante de cozinha.

1.2. Através de requerimento datado de 7/12/2016, e recebido pela entidade empregadora em 12/12/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e com a antecedência de 30 dias ali prevista, venho informar V/Exas. que pretendo exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível, a fim de poder prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor portador de deficiência, pelo período de cinco anos, na seguinte modalidade de horário de trabalho:*

Entrada às 8:00 horas e saída às 17:00 horas, com intervalo de descanso diário pelo período de 1:00 hora.

1.2.2. *Mais declaro que o menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação, sendo que o meu marido não está a beneficiar do direito ora invocado junto da respetiva entidade empregadora.*

1.3. Através de ofício datado de 26/12/2016 remetido à trabalhadora requerente por correio registado no dia 27/12/2016, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

- 1.3.1.** *V.Ex^a foi contratada em 5 de julho de 2007 por contrato de trabalho a termo certo, hoje sem termo, para as funções de ajudante de cozinha.*
- 1.3.2.** *A nossa empresa, serve almoços e jantares, pelo que V.Ex^a foi contratada tendo sido fixado o horário das 10h00 às 15h00 e das 19h00 às 22h00, sendo que é este o horário de maior funcionamento da cozinha e para o qual V.Ex^a se torna mais necessária, à prossecução dos interesses desta nossa empresa.*
- 1.3.3.** *Na verdade, o horário por vós proposto, das 8 as 17h00, não serve os interesses da empresa, já que não serve refeições até as 12h00 nem durante a tarde, constituindo para V.Ex^a e a nossa sociedade tempos mortos em que a presença de uma ajudante de Cozinha nada adianta à empresa causando mesmo prejuízo é mesma.*
- 1.3.4.** *Refira-se que o horário proposto nada tem de flexível, constituindo antes um horário de função pública pouco apropriado a funções privadas.*
- 1.3.5.** *Vimos pelo presente, sempre cumprindo e aceitando qualquer regulamentação de direito de trabalho existente, bem como qualquer determinação judicial ou administrativa para o efeito, manifestar a sua recusa na proposta apresentada, devendo o horário em curso continuar a ser respeitado por V. Ex.*
- 1.3.6.** *Lamentamos não poder concordar com a sua pretensão, mas, apesar de solidários com a sua difícil situação familiar, temos de zelar também pela saúde financeira da nossa empresa.*

1.4. Na apreciação, datada de 30/12/2016 e remetida na mesma data, a trabalhadora refere:

- 1.4.1. *Por contrato de trabalho celebrado em julho de 2007, fui admitida ao serviço de V.Ex^a “para desempenhar as funções inerentes à categoria de Ajudante de Cozinha”, ficando “sujeita a um horário de trabalho nunca superior a 40 horas semanais, com paragem às 10h e 16h (para lanche) com descanso semanal ao domingo”.*
- 1.4.2. *Ora, cumpre desde já referir que, em contravenção com o disposto nas referidas cláusulas, jamais as funções por mim desempenhadas se circunscreveram apenas às funções inerentes à categoria contratada, pois que, exorbitando o espaço físico-funcional da cozinha, sempre fiz atendimento ao balcão e às mesas, entre outras funções impostas por V.Ex^a.*
- 1.4.3. *Acresce, que sempre trabalhei mais de 40 horas semanais – trabalho suplementar que nunca me foi retribuído – e sempre trabalhei ao domingo, dia contratualmente estabelecido como dia de descanso – que, de igual modo, nunca me foi retribuído com os acréscimos legais.*
- 1.4.4. *Por outro lado, no que tange ao horário de trabalho, cumpre notar que, entre julho de 2007 (data de admissão) e maio de 2015, prestei trabalho no período horário compreendido entre as 08 e as 17 horas; tendo passado, a partir de maio de 2015, a trabalhar no período horário compreendido entre as 10h e as 14h30/15h (manhã) e entre as 19h até fechar (por vezes, à meia noite); tendo, a partir de 12/12/2016 (data em que V.Ex^{as} rececionaram o meu pedido de horário flexível) passado a prestar trabalho no horário compreendido entre as 10h e as 15h e as 19h e as 22h.*
- 1.4.5. *Sendo que, este último horário, imposto por V.Ex^{as} apenas a partir de 12/12/2016, foi classificado na V/missiva datada de 26/12/16, como sendo “o*

horário de maior funcionamento da cozinha e para o qual V.Ex^a (leia-se “eu”) se torna mais necessária à prossecução dos interesses da empresa.

- 1.4.6.** *Ora, a ser esse o “horário de maior funcionamento da cozinha”, pergunto: não deveria ter sido este o meu horário de trabalho desde a data da minha admissão?*
- 1.4.7.** *Durante mais de 9 anos, não foi esse o horário de maior funcionamento da cozinha? Só agora?! Por mera conveniência de V.Ex^{as}?!*
- 1.4.8.** *Por outro lado, conforme já referi supra, eu sempre desempenhei outras funções na “...” que não apenas as inerentes à categoria de ajudante de cozinha, quer atendimento ao balcão, quer atendimento às mesas, entre outras, tal como os outros funcionários, pelo que, também por esta via, falece o fundamento de recusa invocado por V/Exas.*

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 *com entrada às 8h e saída às 17h.*

2.9. A entidade empregadora apresenta como justificação para a recusa, em síntese, que:

2.9.1. *A trabalhadora foi contratada com horário fixado das 10h às 15h e das 19h às 22h, sendo este o horário de maior funcionamento da cozinha.*

2.9.2. *O horário pedido não é do interesse da empresa já que não serve refeições até às 12 h nem durante a tarde, constituindo tempos mortos em que a presença da ajudante de cozinha nada adianta;*

2.9.3. *O horário proposto nada tem de flexível.*

2.10. A trabalhadora apresenta apreciação dizendo que quando foi admitida, em julho de 2007, prestou trabalho no horário das 8h às 17 h até maio de 2015. Nesta data passou a cumprir o horário entre as 10h e as 14h 30m / 15h e entre as 19h até fechar. A partir da data de receção do presente pedido passou a fazer o horário das 10 às 15h e das 19h às 22h.

2.11. Foi junto ao processo um documento contendo o “horário dos trabalhadores” da empresa, o qual contém três tipos diferentes de horários:

Setor da produção: 6h às 13h

Cozinha: 10h às 15h e das 19h às 22h

Balcão: 8h 30m às 14h 30m ; 19h 30m às 22h e 13h às 22h

2.12. Analisando a resposta da entidade empregadora, temos de concluir que o horário que a trabalhadora solicita se enquadra no disposto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, visto que indica *as horas de início e termo do período normal de trabalho.*

2.13. 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.*

- 2.14.** 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.
- 2.15.** E, portanto, a fixação do horário de trabalho de um(a) trabalhador(a) pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do art.º 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.16.** A trabalhadora requerente tem a categoria profissional de ajudante de cozinha, e, sendo assim, está enquadrada no horário da “cozinha” desde maio de 2015, o que ela confirma na apreciação ao dizer que, desde maio de 2015 pratica esse horário.
- 2.17.** A entidade empregadora alega que o horário requerido não é do interesse da empresa por não serem servidas refeições até às 12 horas e nada adiantando à empresa a presença de uma ajudante de cozinha.
- 2.18.** É de notar, também, que o horário requerido pela trabalhadora, além de não se enquadrar no horário da “cozinha”, também não se enquadra no horário do “balcão”, que a trabalhadora requerente afirma que praticou até maio de 2015.
- 2.19.** Com efeito este horário inicia-se às 8h30m até 14h30m e das 19h 30m às 22h, o que implicaria que a trabalhadora entrasse 30 minutos antes do início previsto no horário que, na organização empresarial, está definido para a sua categoria profissional e permanecesse ao serviço entre as 14h30m e as 17 horas, período de tempo que não consta do mesmo horário. Além disso, ficaria a descoberto o período de tempo entre as 19h30m e as 22h.
- 2.20.** Considera-se, assim, que a entidade empregadora demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço, estando, portanto, a recusa fundada 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 RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP vota contra por entender que a trabalhadora alega que realiza outras funções para além das de ajudante de cozinha e por outro lado argumenta na sua resposta à recusa que sempre fez o horário compreendido entre as 8 e as 17, só lhe tendo sido alterado o horário a partir de 12/12/2016 após ter solicitado o horário flexível. Neste sentido não consideramos que exista uma impossibilidade objetiva de lhe ser concedido o horário solicitado, acrescido do facto de que sendo a categoria da trabalhadora de ajudante de cozinha, pelo que as suas tarefas não tem exatamente que coincidir com o período de realização exclusiva das refeições.”