

PARECER N.º 532/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Processo n.º 1409 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 07.09.2017, a CITE recebeu da sociedade ..., Lda, cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 04.05.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. para exercer as funções profissionais de cozinheira que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.*
 - 1.2.2. *Ora, por motivo de ter uma filha menor, com cinco 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.

- 1.2.3. *Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até a minha filha completar 12 anos de idade.*
 - 1.2.4. *Remeto, ainda, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação.*
 - 1.2.5. *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 tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse das 10:00 às 15:00 horas e das 19:00 às 22:00 horas com dois dias de descanso semanal rotativos, cumprindo, assim, um horário de trabalho de 40 horas semanais”.*
- 1.3. Em 10.05.2017, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Acusamos a receção da sua carta datada de 4 de Maio de 2017 através da qual solicita que o seu horário de trabalho passe a ser prestado em regime de horário flexível, nos termos e para os efeitos do artigo 56º, n.º 1 do Código do Trabalho.*
 - 1.3.2. *A este propósito cumpre-nos desde logo indicar que recusamos a prestação do trabalho conforme o que solicita pelos motivos que a seguir se passam a indicar e que constituem exigências imperiosas para o funcionamento da empresa e se prendem igualmente com*

a necessidade de o espaço em concreto não a conseguir substituir no seu posto de trabalho, porquanto:

- 1.3.3. Como bem sabe há já alguns anos que a empresa tem vindo a passar por uma situação económica bastante delicada.*
- 1.3.4. Por forma a que seja possível dar continuidade à exploração do espaço onde labora e manter os postos de trabalho até aqui ligados, o pessoal que se encontra vinculado é o estritamente necessário para assegurar o funcionamento do mesmo.*
- 1.3.5. A gerência, numa tentativa de aumentar a faturação, vê-se na impossibilidade de encerrar semanalmente o espaço, com todas as consequências legais e pessoais para todos daí resultantes.*
- 1.3.6. Ao que até aqui foi indicado lembra-se que o espaço onde labora se trata de um restaurante que tem de proceder ao serviço de almoço e de jantar diariamente e tem a necessidade de ter trabalhadores que assegurem o serviço do mesmo.*
- 1.3.7. Ocorre que V. Exa. é Cozinheira no espaço e a sua presença é essencial para que o mesmo labore.*
- 1.3.8. De facto, um restaurante sem Cozinheira, não pode laborar.*
- 1.3.9. Tendo em conta que o espaço não encerra semanalmente é absolutamente impossível para a gerência dar-lhe dois dias de folga consecutivos.*
- 1.3.10. A todos os factos indicados acresce ainda que o estabelecimento tem um horário de funcionamento de 7 dias por semana, das 08h30 às 02h00 e o horário que V. Exa. propõe não cumpre com as normais*

necessidades do espaço e configura um horário de trabalho fixo e não flexível.

1.3.11. Pese embora todo o exposto, não é pretensão da gerência criar conflitos na empresa e por tal facto, para melhor a ajudar, sugere-se que passe a laborar de uma das seguintes formas sendo certo que, em alguns momentos poderão alguns dos períodos indicados ser alterados de forma esporádica conforme e a sua conveniência:

a) Horário I

*De sábado a quarta-feira das 13h00 às 15h00 e das 19h00 às 24h00;
À sexta-feira das 19h00 às 24h00.*

Quinta-feira folga completa.

b) Horário II

*De sábado a quarta-feira das 12h00 às 15h00 e das 19h00 às 23h00;
À sexta-feira das 19h00 às 24h00.*

Quinta-feira folga completa.

1.3.12. Ficamos assim a aguardar que indique o que se lhe oferecer a este propósito e espera-se que aceite uma das nossas sugestões”

1.4. A requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido e referindo nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“Por não serem verdadeiros, por desvirtuarem a verdade, ou por não passarem de meras imputações genéricas, abstratas, conclusivas, asserções jurídicas ou juízos de valor sem qualquer sentido ou cabimento impugna a trabalhadora respondente todos os artigos da resposta deduzida.*

- 1.4.2. *Com efeito, a requerente faz por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no horário a que presentemente se encontra adstrita, e por outro lado, considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa, não resulta fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir a trabalhadora, ou mesmo a invocação concreta e específica da de uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar nova colaboradora para substituir a Requerente no período em que está ausente.*
- 1.4.3. *Com efeito, existem diversos colaboradores no VI estabelecimento que exercem e desempenham as mesmas tarefas de cozinha e com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente nos períodos em que a mesma não pode estar presente, podendo não só prestar serviço nesse período como substituí-la.*
- 1.4.4. *Allás nos períodos de ausência da requerente - férias, baixas ou quaisquer outros - é um dado adquirido que a o serviço não saiu prejudicado por tal circunstância.*
- 1.4.5. *Ademais, não se percebe, nem V. Exas. o explicam com factos concretos porque é que a circunstância da requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.*
- 1.4.6. *Limitam-se a genericamente assim o arguir sem no entanto descreverem as razões e fundamentos em concreto que justificam tal conclusão.*
- 1.4.7. *Pelo que cingirem-se às afirmações vertidas na VI resposta é meramente conclusivo e insuficiente.*

- 1.4.8. *E assim sendo, face ao exposto, e ao que crê a requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo certo que ao contrário do imposto legalmente as alegações da empregadora nessa matéria ou são genéricas, abstratas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido”.*
- 1.5. Em 29.08.2017, a trabalhadora dirige uma carta à entidade empregadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.5.1. *Na sequência do meu pedido para cumprir um horário flexível, tomei conhecimento que V. Exas. não submeteram o processo para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), conforme disposto no artigo 57.º n.º 5 do Código do Trabalho.*
- 1.5.2. *Ora, refere a alínea c) do n.º 8 do citado artigo que se a empresa não submeter o processo à apreciação da CITE é porque aceita o pedido de flexibilidade de horário nos termos requeridos.*
- 1.5.3. *Pelo exposto, informo V. Exas. que a partir do próximo dia 01 de setembro do corrente ano de 2017, passarei a cumprir o horário que solicitei, ou seja, das 10:00 às 15:00 horas e das 19:00 às 22:00 horas.*
- 1.5.4. *Em relação aos dias de descanso semanal, por lapso, solicitei que fosse rotativo, contudo, após efetuar o devido cálculo do horário semanal, concluí que o mesmo não previa as 40 horas, mas sim 48 horas.*

- 1.5.5. *Pelo que, desde já solicito a V. Exas. dois dias de descanso semanal seguidos, ao sábado e domingo, uma vez que não tenho quem tome conta da minha filha ao fim de semana”.*
- 1.6. *Em 01.09.2017, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:*
- 1.6.1. *Através de carta datada de 10/05/2017 demos conhecimento a V. Exa. que nos recusávamos à prestação do trabalho conforme solicitava porquanto:*
- 1.6.2. *Como bem sabe há já alguns anos que a empresa tem vindo a passar por uma situação económica bastante delicada.*
- 1.6.3. *Por forma a que seja possível dar continuidade à exploração do espaço onde labora e manter os postos de trabalho até aqui ligados, o pessoal que se encontra vinculado é o estritamente necessário para assegurar o funcionamento do mesmo.*
- 1.6.4. *A gerência, numa tentativa de aumentar a faturação, vê-se na impossibilidade de encerrar semanalmente o espaço, com todas as consequências legais e pessoais para todos daí resultantes.*
- 1.6.5. *Ao que até aqui foi indicado lembra-se que o espaço onde labora se trata de um restaurante que tem de proceder ao serviço de almoço e de jantar diariamente e tem a necessidade de ter trabalhadores que assegurem o serviço do mesmo.*
- 1.6.6. *Ocorre que V. Exa. é Cozinheira no espaço e a sua presença é essencial para que o mesmo labore.*
- 1.6.7. *De facto, um restaurante sem Cozinheira, não pode laborar.*

- 1.6.8. *Tendo em conta que o espaço não encerra semanalmente é absolutamente impossível para a gerência dar-lhe dois dias de folga consecutivos.*
- 1.6.9. *A todos os factos indicados acrescia que o estabelecimento tem um horário de funcionamento de 7 dias por semana, das 08h30 às 02h00 e, bastante importante o horário que V. Exa. propõe não cumpre com as normais necessidades do espaço e configura um horário de trabalho fixo e não flexível.*
- 1.6.10. *Mesmo não cumprindo as exigências de um horário flexível e conforme é determinado pela lei, a empresa com o intuito de pacificar as relações de trabalho, propôs-lhe um de dois horários.*
- 1.6.11. *Desde maio do corrente ano, continuou a cumprir o normal horário de trabalho sem nada indicar, criando na empresa a convicção de aceitação do que até ao momento vinha seguindo e mais de três meses depois refere o horário que vai fazer, sem reformular o horário de trabalho tornando-o flexível, nos termos da lei e, não só indica atualmente, que irá fazer um novo horário, como agora volta a solicitar a alteração do solicitado.*
- 1.6.12. *A empresa não pode aceitar as suas alterações de horário quando bem entende pelo que mais uma vez se espera que reformule a sua pretensão, tornando-a num horário flexível por forma a que a possamos analisar e posteriormente verificar a aceitação ou não e conseqüente envio à CITE.*
- 1.6.13. *Ficamos assim a aguardar que indique o que se lhe oferecer e a este propósito e espera-se que aceite uma das nossas sugestões”.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) 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 de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”*.
- 2.1.1.** Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2.** Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”*.
- 2.1.3.** Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º n.º 2 do CT).
- 2.2.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em 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 trabalho diário”.

2.2.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal:

“O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;*
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.*

2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.*

2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”*, e que *“os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da*

parentalidade”, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

- 2.4. Efetivamente, a trabalhadora requerente ao alterar em 29.08.2017, o pedido que tinha apresentado à entidade empregadora em 04.05.2017, torna inúteis os efeitos deste, designadamente, o seu deferimento tácito, conforme o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que os prazos a que se refere este normativo começarão a contar a partir da data de receção, pela trabalhadora da resposta da entidade empregadora ao seu novo pedido.
- 2.5. Relativamente ao horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.
- 2.6. Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.7. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, que são os limites da lei, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do/a trabalhador/a, se concordar

com ela. Caso a entidade empregadora não concorde com a escolha do/a trabalhadora, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao ter enviado o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.

- 2.8.** Na verdade, a entidade empregadora apesar de apresentar razões que poderiam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a empresa não concretiza 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 por aquela trabalhadora no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da sociedade ..., Lda, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos 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 27 DE SETEMBRO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL 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.