

PARECER N.º 602/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 1662 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 17.10.2017, 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 28.09.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Conforme é do VI 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 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 (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).*

1.2.4. *Remeto, ainda, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).*

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 de segunda a sexta-feira, das 09:30 às 18:00 horas com 30 minutos para refeição e com descanso semanal ao sábado e domingo, cumprindo assim, um horário de trabalho de 40 horas semanais”.*

1.3. Em 03.10.2017, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Acusamos a receção da sua última carta datada de 28 de setembro de 2017 através da qual solicita um regime de horário de trabalho flexível.*

- 1.3.2.** *A propósito deste pedido relembramos o que até ao momento sucedeu, já que esta empresa de facto acaba por não entender a sua pretensão:*
- 1.3.3.** *Através de carta datada de 04/05/2017, V. Exa solicitou a prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível preferencialmente das 10h00 às 15h00 e das 19h00 às 22h00, com dois dias de descanso rotativos;*
- 1.3.4.** *Respondeu esta empresa, através de carta datada de 10/05/2017 que nos recusávamos a tal forma de prestação de horário de trabalho;*
- 1.3.5.** *No entanto e uma vez que pretendíamos um clima de trabalho simpático e confortável aos nossos colaboradores, sugerimos dois horários de trabalho distintos para que pudesse escolher:*
- 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.
- 1.3.6.** *Não só alguma vez deu resposta a esta missiva da empresa, como através de carta datada de 29/08/2017, impõe um horário das 10h00 às 15h00 e das 19h00 às 22h00 e, desta vez indica que as folgas já não serão rotativas, mas fixas e coincidentes com o sábado e o domingo.*

- 1.3.7.** *A esta última carta, a empresa respondeu que não podia trabalhar da forma que indica e que o horário por si proposto nunca tinha sido flexível.*
- 1.3.8.** *Atualmente e através de carta datada de 28/09/2017, V. Exa. volta a iniciar o processo de pedido de horário de trabalho em horário flexível mas agora das 9h30 às 18h00 com 30 minutos de intervalo e com dois dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo.*
- 1.3.9.** *Confrontada com o teor das referidas cartas esta empresa conclui, desde logo que:*
- *Considerou como ineficaz/inútil o anterior pedido de prestação de trabalho em horário flexível, dando agora início a este novo processo;*
 - *Na verdade, e até ao momento, ainda não é totalmente definido por si o horário de trabalho que pretende prestar, já que em três missivas com o mesmo intuito e num curtíssimo espaço de tempo apresentou 3 diferentes horários.*
- 1.3.10.** *Assim e agora, confrontada com o novo pedido de prestação de horário de trabalho flexível a empresa, informa-se que é nossa pretensão recusar a prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível porquanto:*
- 1.3.11.** *A empresa em concreto procede à exploração de estabelecimento de restauração e bebidas na Cidade de*
- 1.3.12.** *O estabelecimento em concreto insere-se na chamada indústria hoteleira que se caracteriza por ser uma indústria considerada de laboração contínua que, pela sua própria natureza, deve necessariamente funcionar à disposição do público nos dias*

considerados úteis pelos diferentes sectores de atividade (sábado/domingo e feriado).

1.3.13. *Refira-se ainda que, regra geral, será exatamente nestes dias úteis que, sendo um restaurante de tipo tradicional, é mais procurado.*

1.3.14. *Como bem sabe há já alguns anos que a empresa tem vindo a passar por uma situação económica bastante delicada, tendo mesmo passado por uma necessária reestruturação;*

1.3.15. *Por forma a que seja possível dar continuidade à exploração do espaço onde labora e manter os postos de trabalho o pessoal que se encontra vinculado é o estritamente necessário para assegurar o funcionamento do mesmo;*

1.3.16. *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.*

1.3.17. *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;*

1.3.18. *V. Exa. desenvolve a sua atividade na cozinha do espaço - essencial para que um restaurante labore;*

1.3.19. *No quadro de pessoal da empresa existem duas cozinheiras — categorias absolutamente essenciais no caso em apreço;*

1.3.20. *Tem assim este espaço:*

- *8 pessoas a laborar;*

- *Destas 8 pessoas 2 são cozinheiras;*
- *Um horário de funcionamento do espaço ao público é das 08h30 às 02h00.*
- *A cozinha abre para servir refeições às 09h00 e encerra 24h00;*
- *As cozinheiras têm ambas filhos menores de 12 anos, podendo ambas usufruir da mesma tipologia de horário;*
- *Cada uma das cozinheiras tem o seu próprio horário de trabalho, elaborado por acordo e de forma a cobrir a necessidade do espaço e os horários mencionados supra;*
- *O horário ora solicitado conflitua com o horário de trabalho já existente e que é cumprido pela outra colaboradora.*
- *O novo horário por si apresentado é, uma vez mais, fixo e não flexível e não é suscetível de preencher as necessidades da empresa.*

1.3.21. *Não pode esta empresa por ser inviável o seu funcionamento com outros horários de trabalho, ter as suas duas cozinheiras a cumprir um horário bastante aproximado, marcadamente matinal;*

1.3.22. *Note-se a este respeito que a outra trabalhadora do espaço entra às 9h30;*

1.3.23. *Não pode esta empresa aplicar a uma trabalhadora um horário de trabalho que lhe seja mais favorável prejudicando a outra trabalhadora que se encontra exatamente na mesma situação familiar, nem alterar o horário da mesma, já que estas alterações nos termos do Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho aplicável às relações laborais carecem de preenchimento de vários requisitos que não estes.*

1.3.24. *Assim e uma vez mais esta empresa recusa a prestação de horário de trabalho nos termos por si solicitados no entanto e mais uma vez propõe que cumpra o seguinte horário:*

- *Das 13h00 às 15h00 e das 19h00 às 24h00;*
- *Das 19h00 às 24h00 (sexta-feira);*
- *quinta-feira folga completa”.*

1.4. Em 11.10.2017, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“Contrariamente ao alegado por V. Exas. estou certa que cumpro com todos os formalismos legais para requerer trabalhar em regime de horário flexível.*

1.4.2. *O conceito da flexibilidade entende-se, neste caso, no estabelecimento de um qualquer horário de trabalho que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar para quem tem filhos com menos de doze anos, podendo o mesmo ser fixo, repartido, flutuante conforme requerido pela mãe ou pai nas condições previstas na Lei;*

1.4.3. *Conforme já transmiti verbalmente os horários propostos por V. Exas. não são compatíveis com as minhas necessidades familiares, motivo pelo qual requeri horário flexível;*

1.4.4. *Pelo exposto, informo que não desisto da minha pretensão uma vez que no meu entender não foi alegado nem demonstrado por V. Exas. qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o meu pedido de trabalhar em regime de*

horário flexível uma vez que a vossa argumentação é desprovida de factos e dados concretos que pudessem legitimar o que afirmam e mesmo aquilo que genericamente afirmam é sequer verdadeiro”.

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.** 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.
- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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.

- 2.7. Na verdade, a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois dado serem apenas duas cozinheiras, o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa esse funcionamento, uma vez que face ao período de funcionamento da cozinha da empresa, verifica-se que a aplicação do horário pretendido pela trabalhadora requerente, deixaria aquela com vários períodos de tempo sem estarem convenientemente assegurados.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer favorável 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 presente parecer não dispensa o empregador do dever de 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, do dever de 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 8 DE NOVEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA UGT – UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES E DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP vota contra o presente projeto de parecer por considerar que o mesmo não contém prova documental suficientemente explícita que possa fundamentar a aceitação da recusa invocada da empresa desconhecendo-se quais os horários praticados na empresa e qual o número de trabalhadores da mesma, visto que do processo também não consta qualquer quadro de pessoal”.