

PARECER N.º 49/CITE/2016

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 94 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu, em 15/1/2016, da empresa ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. Por documento datado de 14/12/2015 e recebido pela entidade patronal em 18/12/2015, a trabalhadora solicitou a prática de horário flexível nos seguintes termos:
 - 1.2.1. *A requerente mantém a seu cargo duas filhas menores, menores de 12 anos, as quais fazem parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação.*
 - 1.2.2. *O horário de trabalho flexível cuja prorrogação se requer já vem a ser aplicado à requerente desde abril de 2014.*
 - 1.2.3. *Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem duas filhas menores a seu cargo com idade inferior a 12 anos com os quais vive em comunhão de mesa e habitação.*

- 1.2.4.** *Pretende a prorrogação do regime de trabalho de horário flexível de que beneficia e até as menores atingirem os doze anos.*
- 1.2.5.** *Passando a cumprir um horário de trabalho de segunda-feira a sexta-feira com início nunca antes das 7h 30m e terminus nunca depois das 18h, sem prestação de trabalho ao fim de semana e feriados.*
- 1.3.** Por documento remetido em 6/1/2016, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, dizendo o seguinte:
- 1.3.1.** *A Signatária é uma empresa que se dedica à atividade de restauração.*
- 1.3.2.** *Por esse facto, o horário de trabalho abrange os períodos das 10,00 às 15,30 e das 18,00 até às 23,30, sendo o horário de fornecimento de refeições nos períodos entre as 12,00 e as 15,00 e 19,00 e as 23,00 horas.*
- 1.3.3.** *O estabelecimento não encerra aos sábados e domingos.*
- 1.3.4.** *Pretende a trabalhadora que o seu horário de trabalho se situe entre as 7,30 e nunca depois das 18,00, sem prestação de trabalho aos sábados e domingos.*
- 1.3.5.** *Ora isso é incomportável, como facilmente se conclui, tendo em atenção o horário de funcionamento do estabelecimento.*
- 1.3.6.** *Analisando o pedido e a aceitar-se o mesmo, não seria possível garantir o funcionamento do estabelecimento no período correspondente ao fornecimento dos jantares.*
- 1.3.7.** *Ou, para que se mantenha o seu funcionamento normal será de todo necessário admitir um outro trabalhador para garantir o funcionamento do estabelecimento no período dos jantares e aos sábados e domingos, o que financeiramente é de todo incomportável.*

- 1.3.8.** *A empresa atravessa presentemente uma grave crise financeira decorrente da crise geral por que o país atravessa, estando em estudo a hipótese de encerrar definitivamente o estabelecimento por não poder suportar os encargos.*
- 1.3.9.** *A aceitação do pedido poderia ter cabimento se daí não resultassem custos acrescidos para a empresa ou se tivesse suporte financeiro para admitir outro trabalhador, o que não é o caso em apreço.*
- 1.3.10.** *De harmonia com o art.º 212.º do Código do Trabalho o horário de trabalho do trabalhador deve ter em linha de conta o período de funcionamento da empresa e as características da atividade exercida.*
- 1.3.11.** *Daí resulta que compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, criando também no trabalhador um dever acrescido de ser o garante do regular funcionamento do serviço.*
- 1.3.12.** *Assim, o horário requerido põe em causa o funcionamento do serviço, deixando assim de ficar convenientemente assegurados o funcionamento do restaurante no período entre relativo ao fornecimento dos jantares, bem como aos sábados e domingos.*
- 1.3.13.** *Por outro lado, conforme alínea a) do nº 3 do artº 56º do Código do Trabalho o horário flexível deve conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário.*
- 1.3.14.** *Assim, aos sábados e domingos o horário a cumprir por V. Exa deveria ater-se a tal preceito.*
- 1.3.15.** *Ora, V. Exa pretende, pura e simplesmente, não trabalhar aos Sábados e Domingos o que não lhe é consentido pela norma que cita.*

Em suma:

a) A pretensão da trabalhadora viola frontalmente o disposto na alínea a) do n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho;

b) Não obstante isso e a aceitar-se a pretensão de V. Exa:

1. Não permitiria o cumprimento diário do horário de trabalho atento que apenas trabalharia no período entre as 10,00 e as 15,30;

2. A implementação do horário de trabalho pretendido obrigaria esta empresa a ter de admitir uma colaboradora para garantir não só o período dos jantares como os Sábados e Domingos.

3. Esta empresa viu-se forçada a baixar a sua margem de lucro e a suportar o aumento da taxa do IVA dado que não procedeu ao ajustamento dos preços, que lhe não permitem estar a suportar os custos que resultariam da admissão de uma colaboradora que substituísse V. Exa.

1.3.16. *POR TUDO O EXPOSTO, decidimos, ao abrigo do preceituado nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, recusar o pedido que V. Exa formulou através do documento que por nós foi recebido em 18 de dezembro de 2015.*

1.4. A trabalhadora tomou conhecimento desta resposta e apresentou apreciação escrita datada de 21/1/201, dizendo:

1.4.1. *Mantenho e reafirmo o pedido nos seus precisos termos;*

1.4.2. *Reitero que se trata de prorrogação do regime de que já benefício há dois anos, sendo portanto falso que a empregadora “não possa” garantir o funcionamento do estabelecimento no período correspondente ao fornecimento dos jantares “e que tenha de admitir um outro trabalhador para garantir o funcionamento do estabelecimento no período dos jantares, e aos sábados e domingos”.*

1.4.3. *Com efeito desde há dois anos que usufruo do regime de trabalho em horário flexível sem que tal facto tenha conduzido à situação que descrevem.*

- 1.4.4.** *O restaurante tem funcionado normalmente, sem qualquer prejuízo. Não foi necessário contratar ninguém para realizar as minhas tarefas, as quais aliás se tem desenrolado em horário completo e contínuo.*
- 1.4.5.** *Na verdade, tenho cumprido um horário de trabalho completo porquanto, existe e tem sido prestado trabalho correspondente à minha categoria profissional - ... - das 10,00 horas às 18,00 horas.*
- 1.4.6.** *Com efeito, é consabido que após o encerramento do estabelecimento ao público - fornecimento de refeições - o que ocorre pelas 16,00 horas, de acordo com a indicação da empregadora, sobram muitas tarefas de limpeza e manutenção da cozinha, copa e preparação para o jantar. Tarefas que são as minhas e que tenho executado;*
- 1.4.7.** *Tudo o mais alegado pela empregadora é falso e desprovido de prova. Tratam-se de juízos conclusivos e opiniões.*
- 1.4.8.** *Termos em que deve o pedido formulado ser deferido nos seus precisos termos.*

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 do n.º 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 trabalhador, 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 de trabalho com entrada nunca antes das 7h 30 m e saída nunca depois das 18 h sem prestação de trabalho ao fim de semana e feriados.*
- 2.8.** A entidade patronal responde, em síntese, dizendo que:
- 2.8.1.** O pedido deveria indicar as horas de trabalho aos sábados e domingos;

- 2.8.2.** O horário de laboração do restaurante é entre as 10h e as 15h30m e as 18h e as 23h, sendo o horário das refeições nos períodos entre as 12h e as 15h e entre as 19h e as 23h.
- 2.9.** Analisando a resposta, diga-se, quanto ao primeiro argumento, que a entidade empregadora não tem razão, visto que o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho estabelece que a trabalhadora requerente deve indicar as horas de início e de termo do período normal de trabalho. Assim deve considerar-se enquadrado nesta norma o pedido para não ser atribuído trabalho em determinados dias da semana, neste caso o sábado e domingo.
- 2.10.** Donde, não se pode considerar exigível que a trabalhadora, para os sábados e domingos em que requer não trabalhar, tenha de cumprir o estabelecido na alínea a) do n.º 3 do artigo 56.º do Código de Trabalho, onde se dispõe que o horário flexível deve conter um período de presença obrigatória.
- 2.11.** O sábado e domingo serão aqui os dias de descanso obrigatório e de descanso complementar. E, se se verificasse que isso não poderia ocorrer, a entidade patronal deveria fundamentá-lo em razões imperiosas do funcionamento do serviço, e não na alínea a) do n.º 3 do artigo 56.º do Código de Trabalho, visto que esta o permite.
- 2.12.** Quanto ao segundo argumento referente ao período de funcionamento do restaurante e o alegado prejuízo, recorda-se que o pedido pela trabalhadora constitui uma prorrogação do horário já praticado em resultado de pedidos anteriores, em que foram emitidos os pareceres da CITE n.º 87/CITE/2014 e 65/CITE/2015.
- 2.13.** Sobre isso, a trabalhadora é muito explícita não só no requerimento como, em especial, na apreciação, onde rebate o argumento da entidade patronal de que necessitaria de contratar ou pessoa para assegurar os períodos dos jantares e os

fins de semana, dizendo que, apesar de ter vindo a praticar este horário, desde há dois anos, o restaurante tem funcionado normalmente.

- 2.14.** E, de facto, a entidade patronal não apresenta argumentos que se enquadrem na previsão do n.º 2 do artigo 57.º do Código de Trabalho, isto é, razões imperiosas do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, que imponham a atribuição de outro horário que não o que vem sendo praticado. E, aliás, a entidade empregadora não concretiza qual o horário que pretende atribuir à trabalhadora.
- 2.15.** Assim, considera-se que a recusa não 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 desfavorável à intenção de recusa pela empresa ..., 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE FEVEREIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.