



PARECER N.º 104/CITE/2011

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido 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 de Fevereiro

Processo n.º 493 – FH/2011

I – OBJECTO

1.1. Em 6 de Junho de 2011 deu entrada na CITE um pedido remetido pela gerência da sociedade ..., Lda, solicitando emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., que desempenha funções de copeira no restaurante propriedade da referida sociedade.

1.2. Do requerimento apresentado pela trabalhadora, datado de 11 de Maio de 2011, e recebido pelo empregador no mesmo dia, consta sucintamente que:

- É mãe de uma criança com seis meses *que requer cuidados e atenção constantes.*
- O marido *trabalha a maior parte do tempo em serviço nocturno e não tem ninguém que possa ficar com a criança no período nocturno*, pelo que requer efectuar o seu trabalho em período diurno pretendendo que lhe seja elaborado horário das 9h30m às 17h30m.
- Requer horário flexível, ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho, *até encontrar uma solução.*

1.3. Da exposição de motivos da entidade empregadora, datada de 23 de Maio de 2011, recebida pela trabalhadora em 7 de Junho de 2011, consta que, por imperativos de funcionamento da empresa, há intenção de recusar o pedido com base nos seguintes fundamentos:

- Apesar de a requerente se encontrar ausente desde 29 de Março de 2010, o *regular funcionamento do (...) estabelecimento comercial, que constitui o seu local*



COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

de trabalho, não mudou e está subordinado às exigências de mercado para o sector da actividade comercial que (é explorada), que é servir em exclusivo almoços e jantares aos seus clientes.

- O horário a que a trabalhadora está adstrita – Segunda-feira, das 13h30m às 16h e das 20h às 22h30m, e de Terça-feira a Sábado, das 11h30m às 16h e das 20h às 22h30m, tem de ser cumprido impreterivelmente durante esse período.
- A exploração comercial do restaurante exige o seu funcionamento durante o período que ocorre entre as 10h00m e as 24h com a necessidade de manter trabalhadores ao serviço entre esse mesmo período e as funções da trabalhadora estão a ser exercidas apenas por duas trabalhadoras.
- O estabelecimento atende público e tem por objectivo servir refeições aos clientes apenas nas horas correspondentes aos períodos de almoço e de jantar.
- A concessão do horário flexível colocaria em risco a viabilidade do estabelecimento uma vez que face ao horário de funcionamento e frequência de clientes apenas nas horas habituais de refeição, é necessária a organização do trabalho por turnos rotativos igualmente distribuídos por uma pequena equipa de trabalhadores, ou seja duas trabalhadoras nos dois turnos para o posto de trabalho que a requerente ocupa, pelo que a sua ausência no último turno afectaria severamente o funcionamento do restaurante.
- A actual conjuntura económica não permite contratar novo trabalhador para colmatar a ausência da requerente no segundo turno a que está adstrita.

1.4. Em 22 de Junho de 2011, a entidade empregadora informou por escrito que a trabalhadora não apresentou apreciação à fundamentação da intenção de recusa.

1.5. Na mesma data, e na sequência de pedido de informação da CITE sobre o número de trabalhadores(as) que efectuam as mesmas funções que a requerente, a entidade empregadora informou ter celebrado contrato de trabalho a termo incerto com uma trabalhadora que se encontra a substituir a requerente até ao seu regresso e ainda que, para além desta, apenas tem ao seu serviço uma outra copeira com mais antiguidade do que a requerente, cujo horário de trabalho é o seguinte: 2.^a feira, das 9h às 11h e das 12h às 17h, e de 3.^a feira a sábado das 11h30m às 17h, com intervalo para almoço das 12h30m às 13h.



- 1.6.** Em 24 de Junho de 2011, deu entrada na CITE, por *e-mail*, fotocópia do mapa com o horário de funcionamento do estabelecimento, do quadro de pessoal ao serviço e do horário praticado pelos trabalhadores no restaurante.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os trabalhadores com responsabilidades familiares, abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se, actualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.
- 2.2.** Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.
- 2.3.** Para o exercício do referido direito, estabelece o n.º 1 do mesmo artigo 57.º que o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Declaração da qual conste:
 - “i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (...)”.
- 2.4.** O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.5.** Convém, desta forma, esclarecer o conceito regime de trabalho em horário flexível, à luz dos preceitos legais constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, nos quais se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do



COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

período normal de trabalho diário. Tais limites correspondem ao que o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve conter:

- a) Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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) Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.6. De salientar que, nos termos do n.º 4 do aludido artigo 56.º, o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.7. A entidade empregadora indica e comprova que o quadro de pessoal do estabelecimento integra duas trabalhadoras com a categoria profissional de copeira – a requerente e uma outra trabalhadora, para além de uma terceira trabalhadora com igual categoria profissional, contratada a termo incerto de modo a substituir a requerente durante a sua actual ausência, e informa ainda que o horário de funcionamento do estabelecimento é o que decorre das 8 horas de um dia à 1 hora do dia seguinte, sendo que o período diário em que é essencial a presença da copeira requerente ocorre durante o período de serviço de refeições no restaurante, ou seja, à 2.ª feira, das 13h30m às 16 horas e das 20 horas às 22h30m e, de 3.ª feira a sábado, das 11h30m às 16 horas e das 20 horas às 22h30m.

2.8. Com efeito, a entidade empregadora explora um estabelecimento com atendimento ao público, cujo objecto é o serviço de refeições – almoços e jantares, de 2.ª feira a sábado, no qual apenas existem duas trabalhadoras com a categoria profissional de copeira. Na verdade, afigura-se que o estabelecimento apenas poderá funcionar regularmente se ambas as copeiras exercerem a sua



actividade durante o horário que lhes foi estabelecido, porquanto o serviço que àquela categoria profissional compete é a execução do *trabalho de limpeza e tratamento de das loiças, vidros e outros utensílios de mesa, cozinha e equipamento usados no serviço de refeições, por cuja conservação é responsável; coopera na execução de limpezas e arrumações da secção; pode substituir o cafeteiro nas suas faltas ou impedimentos.*¹

- 2.9.** Considerando que o escopo do restaurante é o atendimento dos clientes, servindo-lhes refeições durante os períodos de almoço e de jantar, a actividade da copeira naqueles horários é condição necessária à viabilidade económica da empresa, de acordo com os fundamentos do empregador, pelo que a concessão da flexibilidade solicitada colocaria em risco a viabilidade do estabelecimento uma vez que, face ao horário de funcionamento, é necessária a organização do trabalho em turnos rotativos de modo a que, nos referidos períodos, esteja presente uma copeira. Deste modo, a possibilidade de a requerente se ausentar após o período indicado no pedido, teria repercussões na diminuta equipa composta pelas duas trabalhadoras copeiras, afectando gravemente o funcionamento do estabelecimento.
- 2.10.** Com efeito, em face do pedido formulado pela requerente e dos motivos alegados pela entidade empregadora, conclui-se que a aceitação do pedido, tal como formulado, implicaria a ausência da trabalhadora copeira num período de 2h 30m por dia, exactamente quando são servidos os jantares no restaurante, envolvendo ainda a sua presença durante, pelo menos, 2 horas quando não há ainda movimento de clientes para o serviço de almoços.
- 2.11.** Considerando que a empresa entende como imperativa a existência de dois postos de trabalho de copeira, um dos quais ocupado pela requerente, encontrando-se esta, actualmente, a ser substituída por uma trabalhadora contratada a termo incerto durante a sua ausência, afigura-se como justificada a

¹ Contrato colectivo entre a HRCENTRO – Associação dos Industriais de Hotelaria e Restauração do Centro e a FESHAT – Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal, disponível no BTE, n.º 24, de 29/6/2010.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

recusa por exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do estabelecimento e à impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente.

- 2.12.** Contudo, tal reconhecimento não implica a desvalorização dos motivos que impeliram a trabalhadora a requerer a prática de horário flexível, uma vez que é mãe de uma criança menor de 12 anos, devendo, por isso, a entidade empregadora ter continuamente em consideração a necessidade de a requerente acompanhar a menor, facultando-lhe *a organização do trabalho por turnos rotativos, igualmente distribuídos por uma pequena equipa de trabalhadores, ou seja duas trabalhadoras, nos turnos para o posto de trabalho que (a requerente) ocupa*, como aliás refere pretender fazê-lo.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Não se opor à recusa do empregador ..., Lda, relativa ao pedido da prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos em que o mesmo foi requerido pela trabalhadora ...

3.1.2. Recomendar ao empregador que promova condições de trabalho que favoreçam à trabalhadora a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º, e que elabore horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, designadamente, no caso em análise, possibilitando à trabalhadora, sempre que possível, executar a sua actividade de forma que lhe permita o acompanhamento da sua filha menor, nomeadamente organizando os turnos de forma rotativa entre as duas trabalhadoras com a categoria profissional de copeira.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 4 DE JULHO DE 2011