

PARECER N.º 495/CITE/2015

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 1631 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 28.10.2015, a CITE recebeu da ..., S.A., 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. Em 23.09.2015, a trabalhadora, que é empregada de mesa, solicita à sua entidade empregadora o horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. “A Requerente tem a seu cargo uma filha menor, a saber, ... nascida a 11.06.2010, a qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação.
 - 1.2.2. É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário da menor.

- 1.2.3.** A menor encontra-se a frequentar o estabelecimento ..., com horário de funcionamento de segunda-feira a sexta-feira das 07:30h às 19:30h.
- 1.2.4.** A Requerente não tem suporte familiar que a auxilie a cuidar da menor, e, o pai da menor e marido da Requerente não beneficia de flexibilidade de horário, pratica um horário de trabalho repartido das 10:00h às 15:00h e das 19:00h às 23:00h, com um dia de descanso semanal e um domingo por mês.
- 1.2.5.** Nos termos do art.º 56.º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.
- 1.2.6.** Assim, em face de todo o supra exposto, porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem um filho menor a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, porque a menor carece de cuidados e apoio, designadamente de transporte de e para casa, e cuidados no período entre as 19:30h de um dia e as 07:30h do seguinte, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 23 de outubro de 2015 e até a menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita cumprir de segunda-feira a sexta-feira um horário entre as 07:30h e as 19:30h, com descanso semanal/exclusão da prestação de trabalho ao sábado, domingo e feriados”.
- 1.3.** Em 12.10.2015, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1.** *“A requerente tem a categoria de profissional de empregada de mesa, exercendo funções no estabelecimento de restauração denominado ...*
- 1.3.2.** *O horário de trabalho praticado pela requerente é de Terça-feira a Domingo de manhã/tarde, das 11:00 às 15:00 horas e das 19:00 às 23:00 horas.*
- 1.3.3.** *Nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 56.º do C.T. e da cláusula 34.º do C.C.T. publicado no BTE n.º 3 de 22/1/2011, o horário flexível reporta-se à adequação do início, termo e descanso do período normal de trabalho diário da trabalhadora.*
- 1.3.4.** *A alteração do Horário de Trabalho fixado pela entidade patronal, como lhe compete nos termos do art.º 212.º e ss do C.T. e cláusulas 34ª e 50ª do C.C.T., não pode sem mais, ser alterado por livre vontade dos trabalhadores.*
- 1.3.5.** *Assim e fixado que está o Horário de Trabalho publicado de acordo com o BTE acima referido (Terça-feira a Domingo de manhã/tarde), é evidente que a incidência da aplicação do n.º 2 do art.º 56.º, apenas terá aplicabilidade quanto ao início, termo e descanso do período normal de trabalho diário da trabalhadora requerente.*
- 1.3.6.** *Daí que a pretensão da trabalhadora de ser dispensada de prestar trabalho ao Sábado e Domingo não pode proceder, nem tem suporte legal ou contratual.*
- 1.3.7.** *Ainda assim, dir-se-á que a explicação trazida pela requerente relativamente ao horário de trabalho praticado pelo marido e respetiva declaração que juntou suscitam-nos dúvidas sobre a veracidade do seu*

teor, uma vez que nos termos legais o descanso semanal não pode ser inferior a um dia e meio.

- 1.3.8.** *Daí que, solicitamos desde já a V. Exa que, no prazo de 2 dias, nos faça chegar cópia do horário de trabalho praticado pelo seu cônjuge, devidamente carimbado pela respetiva entidade patronal, a fim de procedermos à sua apreciação, com respeito pelo princípio da igualdade consagrado na Constituição.*
- 1.3.9.** *Por último, diremos que ainda que fosse legalmente admissível o pedido formulado, que não é, pelas razões atrás aduzidas, sempre seria impossível acolher a pretensão de V. Exa atentas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa que se sobrepõem, sob pena de ficar prejudicado o normal funcionamento do restaurante, com a consequente repercussão na viabilidade da sua exploração.*
- 1.3.10.** *Com efeito, o horário de funcionamento ao público do estabelecimento é das 11:00 às 23:00, de segunda-feira a Domingo, sendo que ao sábado o restaurante encerra às 24.00 horas. Isto não só por decisão da entidade patronal, mas também porque assim está consignado no Regulamento de Funcionamento do ...*
- 1.3.11.** *Os fins de semana são por regra os dias mais importantes no funcionamento de qualquer estabelecimento de restauração, regra a que não foge o estabelecimento em causa, até porque, nessa altura o centro comercial regista um acréscimo exponencial de clientela, que almoça e janta no referido estabelecimento.*
- 1.3.12.** *Daí que o horário de trabalho dos 3 únicos empregados de mesa adstritos ao referido estabelecimento tenha sido organizado de modo a assegurar a prestação de trabalho diário e aos fins de semana.*

- 1.3.13.** *Com efeito, aquele referido conjunto de colaboradores representa o número mínimo de colaboradores necessários para assegurar o atendimento ao público do restaurante quer no dia a dia, quer aos fins de semana, tendo em conta a lotação do estabelecimento de 160 lugares, a média de afluência de clientela (duplica ao fim de semana), com o conseqüente aumento do número de refeições servidas.*
- 1.3.14.** *Daí que, existe uma necessidade imperiosa de o conjunto dos trabalhadores do estabelecimento prestarem trabalho aos fins de semana e do descanso semanal dos empregados de mesa ocorrer necessariamente durante a semana.*
- 1.3.15.** *Razão porque, no caso concreto de V.^a Exa, o horário de trabalho é de terça-feira a Domingo à tarde.*
- 1.3.16.** *A supressão de um funcionário empregado de mesa no serviço de atendimento dos clientes à mesa, precisamente aos fins de semana (sábado e domingo ao almoço), na sequência do requerido por V. Exa. teria forçosamente repercussões na qualidade do serviço de refeições prestado aos clientes, que se traduziria em atrasos insustentáveis para os clientes, pondo desta forma em causa a qualidade e viabilidade do serviço prestado, com repercussões irreparáveis na atividade e rentabilidade do estabelecimento, que não consente o menor aumento do quadro de pessoal.*
- 1.3.17.** *Daí que, sem prejuízo do alegado nos termos preditos, de toda a maneira sempre seria impossível acolher o pedido que formulou, atentas as exigências imperiosas para o funcionamento da empresa que invocámos.*

- 1.3.18.** *Requer a V. Exa. a apresentação do horário o horário de trabalho do seu marido, devidamente carimbado pela entidade patronal, no prazo de 2 dias.*
- 1.4.** Não consta do presente processo que a requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

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 atividade 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 57.º 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 57.º 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 efetuar 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”.

- 2.2.3.** No que se refere 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 trabalhador 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.
- 2.2.4.** 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.
- 2.2.5.** Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a empresa cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.
- 2.3.** Na verdade, a entidade empregadora parece apresentar razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, demonstrando que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa

esse funcionamento, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

- 2.4.** No entanto, afigura-se que a entidade empregadora excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o que nos termos da alínea c) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, “*se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos*”, uma vez que o legislador não prevê que os prazos previstos no citado artigo 57.º do Código do Trabalho se possam suspender ou interromper por quaisquer motivos, antes prevê uma cominação se aqueles forem ultrapassados, ao considerar que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos.
- 2.5.** Saliencia-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos, como os horários flexíveis, já deferidos, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, desses horários.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., S.A., 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18.11.2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.