



PARECER N.º 57/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 197 – FH/2011

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 7 de Março de 2011, da sociedade ..., Lda., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., que, actualmente, desempenha funções de cozinheira de 2.ª no restaurante ..., propriedade da referida empresa.

1.2. O requerimento da trabalhadora, datado de 4 de Fevereiro de 2011, consiste no seguinte:

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Fui admitida na V/ empresa em 3 de Maio de 2001 para exercer as funções de cozinheira e, actualmente, já me encontro a exercer as funções profissionais de cozinheira de 2.ª.

Tal como é do V/ conhecimento sempre procurei exercer as minhas funções profissionais com enorme zelo e profissionalismo e sempre colaborei com V.Exas quando solicitada.

Ora, por motivo de ter uma filha menor, de 3 meses 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.

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).



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

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

Por último e uma vez que se entende por horário flexível aquela 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 apenas tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o termo do meu dia de trabalho fosse no máximo até às 18:00 horas.

- 1.3.** Em 23 de Fevereiro de 2011 a entidade empregadora remeteu comunicação à trabalhadora, apresentando a fundamentação da intenção de recusa, nos seguintes termos:

Acusamos a recepção da sua carta de acordo com a qual V. Ex.a solicita, nos termos do artigo 57.º e 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, a passagem ao regime da prestação de trabalho em regime flexível porquanto:

- Possui uma filha menor;*
- A menor encontra-se a seu cargo, vivendo consigo em regime de comunhão de mesa e de habitação.*

Significa assim que pretende, prestar trabalho em regime flexível, escolhendo as horas de início e termo do período normal de trabalho, com um ou dois períodos de presença obrigatória com duração igual a metade do período normal de trabalho, sendo certo que o período de duração poderá ser reduzido na medida do possível para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento normal do estabelecimento.

Com efeito, V. Ex.a possui quase uma antiguidade de 10 anos junto desta empresa e sempre tem vindo a cumprir todos os seus deveres como profissional tendo vindo a prestar trabalho na modalidade de horário de trabalho fixo.

Como bem sabe, existe nesta empresa apenas uma outra pessoa com a mesma categoria profissional que V. Ex.a possui com o horário que neste momento pretende fazer não obstante esta desempenhar funções diferentes dentro da mesma categoria, já que apenas cozinha comida portuguesa e não italiana.

Ocorre que essa pessoa em concreto, além de mais velha, apenas se encontra vinculada a esta empresa, porque em concreto no momento da sua contratação o



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

foi para, especificamente, fazer face ao horário que até ao momento tem vindo a cumprir e para proceder à realização da comida dos demais trabalhadores do restaurante.

Caso o seu pedido de passagem a horário flexível com os limites que indica, se dê, inviabilizará a manutenção do horário da trabalhadora acima referida e a alteração do horário trará incomparáveis prejuízos que serão repercutidos na empresa.

Note-se que em momento algum pretende esta empresa deixar de fazer valer os direitos que são conferidos por lei aos seus trabalhadores, no entanto, não pode também fazendo valer tais direitos, diminuir as garantias dos demais trabalhadores e, por tal via, ver a si imputados os prejuízos sérios que àqueles gera.

Acresce que caso ambas se encontrem com horários de trabalho no mesmo período, deixará de haver trabalho, já que além de o estabelecimento encerrar entre as 15h30 e as 19h30 o trabalho existente é suficiente para apenas uma pessoa e no período mais tardio não terá ninguém para colmatar a falha inviabilizando o funcionamento da cozinha do estabelecimento que é explorado por esta empresa, que como se sabe explora um estabelecimento de restauração.

Nestes termos, informamos que é nossa pretensão recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, pelo que caso pretenda poderá, nos próximos 5 dias após a recepção da presente comunicação indicar o que tiver por conveniente.

Aproveitamos a presente para, mais uma vez sugerir-lhe que considere a prestação de trabalho em regime de horário parcial.

- 1.4.** Em 1 de Março de 2011, a requerente apresentou a sua apreciação escrita sobre os fundamentos da intenção de recusa tal como se transcreve:

No cumprimento do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho venho apresentar a minha apreciação da V/recusa ao meu pedido de estipulação do horário flexível, reiterando de que V. Exas. tem perfeitamente capacidade para responderem à procura do serviço do restaurante ao jantar sem a minha participação porquanto ainda detenham como cozinheiros no horário entre as 18:30 e as 23:15 horas os senhores ..., ... e ..., para além da copeira ..., copeira essa que não existe no serviço à hora de almoço.

Mesmo assim e demonstrando toda a minha boa vontade em querer responder o melhor possível aos interesses de empresa, simultaneamente corresponder



também aos meus direitos e da minha filha, embora com muito esforço e algum sacrifício sou a alargar a minha disponibilidade para contribuir, também assim, para a refeição da noite alargando o termo do meu dia de trabalho como inicialmente pretendia das 18:00 horas para as 20:00 horas.

Demonstrando assim a minha boa fé, a minha boa vontade, de igual forma acredito que possam V, Exas. corresponder no mesmo sentido.

- 1.5.** Em 18 de Março de 2011 o empregador remeteu à CITE, por fax, cópia do quadro de pessoal da empresa e cópia do mapa dos horários de trabalho em vigor no estabelecimento que explora.

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, determina 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 (...)”.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 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 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. Assim, entende-se 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. Tais limites correspondem ao que o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve conter:
- Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - 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;
 - 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.** Analisado o processo remetido à CITE, verifica-se que a requerente, por ser mãe de uma filha com 3 meses de idade¹, pretende exercer o direito a praticar a sua actividade profissional em regime de horário flexível até a criança perfazer a idade limite, o que solicitou ao empregador ao abrigo do estipulado no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

¹ Vd. A recentemente aprovada Directiva 2010/18/EU do Conselho de 8 de Março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental celebrado entre a BUSINESSEUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES e eu revoga a Directiva 96/34/CE, que refere, no n.º 1 da Cláusula 6, sob a epígrafe *Retorno ao trabalho*, o seguinte: *A fim de promover uma melhor conciliação entre vida profissional e familiar, os Estados-Membros e/ou os parceiros sociais tomam as medidas necessárias para garantir que os trabalhadores, ao regressarem da licença parental, possam solicitar alterações ao respectivo horário laboral e/ou organização do trabalho durante um período de tempo determinado. Os empregadores devem considerar e dar resposta a pedidos deste tipo, tendo em conta as suas necessidades e as dos trabalhadores.*



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.8.** Com efeito, embora a competência para elaborar o horário flexível pertença ao empregador, veio a requerente, sugerir o limite horário em que pretende exercer o regime flexível, de modo a poder prestar o necessário acompanhamento à sua filha, ou seja, até às 18h.
- 2.9.** Ora, a fundamentação da intenção de recusa apresentada pelo empregador baseia-se na necessidade de a trabalhadora continuar a exercer a sua actividade nos moldes em que o tem vindo a fazer, porquanto, explorando um estabelecimento de restauração que serve comida italiana, a requerente é especialista neste tipo de cozinha.
- 2.10.** Acresce ainda da fundamentação da recusa que existe na empresa apenas outra pessoa com a categoria profissional da requerente, que presta actividade no horário por esta pretendido, não obstante desempenhar funções diferentes *já que apenas cozinha comida portuguesa e não italiana*, que foi contratada para *fazer face ao horário que até ao momento tem vindo a cumprir* e para cozinhar para os restantes trabalhadores.
- 2.11.** Refere ainda o empregador que a aceitação do pedido de horário flexível solicitado pela requerente inviabilizaria a manutenção do horário de trabalho da outra trabalhadora que tem a mesma categoria profissional e traria *incomparáveis prejuízos* que se iriam repercutir na empresa, uma vez que ambas teriam o mesmo horário de trabalho num período em que apenas seria necessária uma pessoa, o que inviabilizaria o funcionamento da cozinha no período mais tardio.
- 2.12.** Perante os argumentos aduzidos pela entidade empregadora para recusar o seu pedido, a requerente, em sede de apreciação, admitiu rever o limite do seu horário de trabalho, sugerindo então as 20h para termo da sua actividade profissional – de modo a responder o melhor possível aos interesses da empresa e, simultaneamente, corresponder também aos seus direitos e aos da sua filha, referindo ainda que o restaurante tem perfeitamente capacidade para responder à procura de serviço ao jantar sem a sua participação, uma vez que entre as 18h30m



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

e as 23h15m há mais dois cozinheiros e uma cozinheira, bem como uma copeira que não presta serviço no horário de almoço.

- 2.13.** Ora, da análise do quadro de pessoal remetido à CITE pelo empregador, afigura-se existirem ao serviço do restaurante 6 cozinheiros/as e 1 estagiária de cozinha do 1.º ano, ou seja, para além da requerente, mais 5 trabalhadores/as exercem funções de cozinheiro/a e ainda uma estagiária do 1.º ano.
- 2.14.** Será, então, que a fundamentação apresentada pelo empregador permite concluir que as funções da trabalhadora apenas poderão ser exercidas em horário que colida directamente com o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar que lhe assiste, principalmente com a necessidade de prestar o necessário acompanhamento à sua filha, agora com três meses de idade, mesmo sabendo que a promoção de tal harmonia é a pedra basilar da especialidade do regime legal em causa?
- 2.15.** Não parece que assim seja. Com efeito, o legislador ao pretender garantir a eficácia de um sistema que permita aos pais e às mães trabalhadores/as cuidarem dos seus filhos, nomeadamente através do regime do horário flexível, impõe que tal eficácia passe, designadamente, pela análise dos motivos que subjazem à intenção de recusa do empregador que, nos termos da lei, compete à CITE, mediante emissão de parecer prévio sobre cada caso, sabendo-se, desde logo, que a não atribuição de autorização do empregador deve ser compreendida como uma medida excepcional fundamentada em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 2.16.** Na realidade, no caso sub judice, a argumentação apresentada pelo empregador não demonstra a impossibilidade de conceder o regime de horário flexível requerido, nomeadamente por não ser susceptível de evidenciar, de forma inequívoca, que outros/as trabalhadores/as não se dediquem ou não possam dedicar-se à cozinha italiana. Com efeito, embora o empregador alegue apenas existir outro/a trabalhador/a com a categoria profissional da requerente, sendo ela a única a dedicar-se à cozinha italiana e outro/a a cozinhar para os restantes trabalhadores da empresa, o quadro de pessoal demonstra que há mais 4



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

trabalhadores/as com a categoria profissional de cozinheiro/a, num total de 6 – e ainda uma estagiária, pelo que não resulta clara a impossibilidade de o restaurante, deste modo, funcionar regularmente nem a impossibilidade de substituir a requerente fora do regime de horário flexível que pretende.

- 2.17.** Ora, o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da actividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o 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, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto no n.º 3 do artigo 127.º em conjugação com o estabelecido na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

- 3.1.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da sociedade ..., Lda, em relação ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...
- 3.1.2.** Recomendar ao empregador que, tal como deve, elabore horário flexível que faculte à trabalhadora a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, dando assim cumprimento ao previsto no n.º 3 do artigo 127.º em conjugação com o estabelecido na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, de modo a alcançar o direito consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, atendendo ainda ao facto de a requerente ter considerado alargar o período de trabalho até às 20 horas.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

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