

## PARECER N.º 468/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 1510 – FH/2015

### I – OBJETO

- 1.1. Em 12.10.2015, 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 31.07.2015, 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 duas filhas menores, a saber, ..., nascida a 6 de março de 2014 e ..., nascida a 25 de outubro de 2011, as quais fazem 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 das menores.*
- 1.2.3.** *As menores encontram-se a frequentar a creche e o jardim de infância do Centro Social e Cultural da Paróquia de ... respetivamente com horário de funcionamento de segunda-feira a sexta-feira das 07:30 às 19:30 e encerramento semanal aos sábados, domingos e feriados.*
- 1.2.4.** *A Requerente não tem suporte familiar que a auxilie a cuidar do menor, e, o pai das menores desempenha funções como motorista para a empresa "..., Lda", sem horário fixo, com deslocações às diversas obras situadas em vários pontos do País, e não beneficia de trabalho em regime de horário flexível.*
- 1.2.5.** *Assim, em face de todo o supra exposto, porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem duas filhas menores a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, porque as menores carecem de cuidados e apoio, designadamente de transporte de e para casa e quem delas cuide ao fim de semana/feriados, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º do Código do Trabalho, pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 23 de julho de 2015 e até as menores atingirem os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita cumprir de segunda-feira a sexta-feira um horário entre as 08:00 e as 19:00 com descanso semanal ao sábado e domingo e sem prestação de trabalho aos dias feriados".*

**1.3.** Em 25.09.2015, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

**1.3.1.** *“Por carta datada de 31 de julho de 2015 veio V. Exa requerer a concessão do regime de trabalho em horário flexível, ao abrigo do disposto no n.º 1 do art.º 57.º do Código do Trabalho.*

**1.3.2.** *Compulsado o teor do requerimento, constatou-se que o período de início da vigência do horário flexível pretendido se reportava a 23 de julho de 2015, o que admitiu-se, configuraria um lapso de escrita, atento o facto de não respeitar deste modo a antecedência de 30 dias, estipulada nos termos disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.*

**1.3.3.** *Assim, foi a trabalhadora notificada por carta registada datada de 26 de agosto de 2015, nos seguintes termos:*

**1.3.3.1.** *Na sequência da sua carta referente o pedido do prestação de trabalho em regime de horário flexível, vimos pelo presente solicitar a retificação do comunicação que nos foi endereçada, a fim de ser efetuado a respetiva apreciação da solicitação formulada, uma vez que a carta enviada refere o dia 23.07.2015 como dato pretendido poro início da prestação de horário flexível, tendo porém a carta sido enviada posteriormente a essa data, não respeitando deste modo a antecedência de 30 dias, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.*

**1.3.4.** *Por carta datada de 4 de setembro, rececionada em 8 de setembro de 2015, veio a trabalhadora responder, dizendo:*

**1.3.4.1.** *“Notificada da vossa comunicação de 26.08.2015, onde suscitam o questão da antecedência de 30 dias em relação à aplicação do horário flexível pretendido, vimos pelo presente requerer que o horário flexível seja aplicado trinta dias após a receção por V. Exa. do meu atual requerimento/resposta, devendo o mesmo ser retificado, passando a constar no mesmo “30 dias após a receção do presente pedido”, onde constava “partir do dia 23 de julho de 2015” mantendo inalterado todo o mais ai constante”.*

**1.3.5.** *“Analisando o pedido, a trabalhadora tem a categoria de empregada de mesa de 1ª, exercendo atualmente funções no estabelecimento de restauração explorado por esta sociedade, denominado “...”, sito no centro comercial ..., Viseu.*

**1.3.6.** *O horário de funcionamento ao público do estabelecimento “...” é das 10:00 às 23:00, de segunda-feira a Domingo.*

**1.3.7.** *Com efeito, o referido estabelecimento de restauração encontra-se aberto ao público todos os dias da semana, incluindo feriados.*

**1.3.8.** *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 “...”.*

- 1.3.9.** *De facto, os sábados, Domingos são os dias em que o centro comercial ... regista um acréscimo exponencial dos visitantes, o que se traduz num aumento da afluência de clientela que almoça/janta no referido estabelecimento, que corresponde aproximadamente ao dobro dos clientes atendidos nos restantes dias da semana.*
- 1.3.10.** *A abertura ao público aos fins de semana é pois uma condição fundamental para assegurar a rentabilidade económica do estabelecimento, que, atualmente, ainda assim, se mantém deficitária.*
- 1.3.11.** *O horário de funcionamento é também uma imposição contratual no âmbito do contrato de exploração de loja celebrado com o empreendimento ...*
- 1.3.12.** *Para assegurar o horário de funcionamento o estabelecimento "...” é composto por conjunto de 12 trabalhadores.*
- 1.3.13.** *O horário de trabalho dos trabalhadores adstritos à laboração do referido estabelecimento foi por conseguinte organizado de forma a assegurar o normal funcionamento do estabelecimento, concretamente, para assegurar a capacidade de resposta no atendimento aos clientes.*
- 1.3.14.** *Daí que, os horários de trabalho tenham sido organizados de modo a assegurar a prestação de trabalho aos fins de semana pela totalidade dos trabalhadores, nos termos das disposições conjugadas previstas na cláusula 62ª e n.º 5 da cláusula 77ª do IRC que nos é aplicável.*

- 1.3.15.** *Concretamente, e no que tange ao serviço de mesa, o estabelecimento detêm um efetivo de quatro trabalhadores empregados de mesa, no qual está incluída.*
- 1.3.16.** *O referido conjunto de colaboradores representa a número mínimo de colaboradores estritamente necessários para assegurar o atendimento ao público do restaurante aos fins de semana, tendo em conta a lotação do estabelecimento de 146 lugares sentados e o número médio de clientes por refeição do estabelecimento.*
- 1.3.17.** *Pelo que, atenta a necessidade imperiosa do conjunto dos trabalhadores do estabelecimento prestarem trabalho aos fins de semana, o descanso semanal ocorre de segunda-feira a sexta-feira, precisamente por serem dias com menor afluência de clientela, e, desta forma, onde a redução de colaboradores, tem um menor impacto no serviço prestado.*
- 1.3.18.** *Daí que, no horário de trabalho exercido por V. Ex.a o descanso semanal ocorra à terça-feira e quartas-feiras, enquanto os demais trabalhadores empregados de mesa gozam o respetivo descanso semanal entre as terças e quintas-feiras.*
- 1.3.19.** *De facto, o horário de trabalho dos trabalhadores adstritos ao serviço de mesa inclui o Sábado e Domingo, aliás, à semelhança dos demais colaboradores, ocorrendo o descanso semanal durante a semana em virtude de os fins de semana serem os dias mais importantes em termos de afluência de clientela, como é do seu conhecimento.*

- 1.3.20.** *Reitera-se pois que este efetivo de trabalhadores empregados de mesa, onde se inclui V. Ex.a, representa o número mínimo de trabalhadores estritamente necessário para assegurar o atendimento ao público do restaurante, considerando a sua lotação e o número médio de clientes do estabelecimento por período de refeição.*
- 1.3.21.** *Pelo que, a supressão de um funcionário empregado de mesa no serviço de atendimento dos clientes à mesa, precisamente aos fins de semana, na sequência do requerido por V. Ex.a, teria forçosamente repercussões na qualidade do serviço de refeições prestado aos clientes, que se traduziria em atrasos demorados no atendimento aos clientes, pondo desta forma em causa a qualidade do serviço prestado, com repercussões prejudiciais irreparáveis na atividade do estabelecimento.*
- 1.3.22.** *É pois manifestamente inviável assegurar o normal funcionamento do estabelecimento, concretamente, o normal atendimento aos clientes com apenas três empregados de mesa no período de fim de semana, sendo pois uma exigência imperiosa para o funcionamento da empresa que o atendimento ao público continue a ser assegurado pelo conjunto dos quatro trabalhadores adstritos ao serviço de atendimento à mesa, efetivo onde se inclui V. Ex.a.*
- 1.3.23.** *Em face dos motivos aduzidos, informamos que é intenção desta empresa declinar o pedido de horário flexível, atenta a exigência imperiosa do funcionamento da empresa, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, sob pena de ficar prejudicado o normal funcionamento do restaurante, com a*

*consequente repercussão na viabilidade da sua exploração, que é já deficitária”.*

**1.4.** Em 05.10.2015, a trabalhadora requerente enviou à sua entidade empregadora a sua apreciação acerca dos fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

**1.4.1.** *“Mantém e reafirma todo o requerido, designadamente a necessidade imperiosa de passar a usufruir deste regime, de forma a poder cuidar e assistir as filhas menores.*

**1.4.2.** *Reputa de falsos os argumentos aduzidos pela empregadora na intenção/decisão de indeferimento, porquanto é possível à empregadora, sem qualquer prejuízo para a organização do serviço, conceder-lhe o horário flexível pretendido.*

**1.4.3.** *Assim sucede que, na escala da unidade, além da requerente, constam para as funções de empregado de mesa - aquelas que a requerente desempenha - cinco outros trabalhadores.*

**1.4.4.** *Termos em que deve ser-lhe concedido o requerido 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”.

**2.3.** Na verdade, a entidade empregadora apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

- 2.4.** Salieta-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos 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.
- 2.5.** Acresce que, a entidade empregadora, excedeu largamente o prazo de 20 dias a que alude o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, comunicou ao trabalhador, em 25.09.2015, a recusa do seu pedido de horário flexível datado de 31.07.2015, o que nos termos da alínea a) 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.

### 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 04.11.2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**