

PARECER N.º 445/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho
Processo n.º 1467 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 30/8/2016, da empresa ..., Lda., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ...
- 1.2. Através de requerimento datado de 31/5/2016, e recebido pela entidade patronal em 12/7/2016, o referido trabalhador solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
- 1.2.1. *Na sequência da alteração das responsabilidades parentais, a menor, minha filha de 11 anos de idade, passou a integrar o meu agregado familiar, vivendo comigo em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.2.2. *Neste sentido e, atendendo a que necessito de garantir a entrega da minha filha na escola, a partir das 08.30h e recolhê-la na mesma escola às 18.30h, solicito que me seja organizado um horário que se contenha no período das 09.00h às 17.30h, com 30 minutos para almoço, de 2.ª a 6.ª, parte do Domingo e Sábado, podendo manter a folga à 5.ª e 6.ª feira, durante 2 semanas do mês.*
- 1.2.3. *No entanto, como não desconhecem, possuo também um filho menor de 8 anos de idade, cujo poder paternal é partilhado, mas só tenho o meu filho de 15 em 15 dias, de Sábado de manhã ao Domingo à noite, pelo que, conforme resulta do documento que junto e a empresa não desconhece, até agora tenho estado em situação de incumprimento do poder paternal, pelo que venho solicitar que o meu horário me seja organizado, de modo a que eu possa ter pelo menos dois*

Sábados e Domingos alternados de folga, para poder estar com o meu filho, garantindo o horário das 40 horas semanais.

- 1.2.4.** *O horário que venho solicitar me seja fixado para a minha filha, será até a mesma completar os 12 anos de idade, o mesmo acontecendo relativamente ao meu filho.*
- 1.2.5.** *Este meu pedido é solicitado ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, no cumprimento do princípio da conciliação da minha vida profissional com a minha vida familiar e pessoal, de modo a garantir o melhor acompanhamento dos meus dois filhos e para vigorar a partir do 30.º dia, após a receção desta minha carta.*
- 1.2.6.** *Esclareço ainda que, nos termos do artigo 56.º, n.º 3, alínea c) do Código do Trabalho, o meu período de refeição pode ser fixado em 30 minutos, atendendo ao aludido dispositivo legal, o qual tem por objetivo garantir e proteger a parentalidade e, assim, fixar horários que garantam os direitos das crianças em primeira instância.*

1.3. Através de ofício datado de 12/8/2016 recebido pelo trabalhador requerente em 17/8/2016, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

- 1.3.1.** *Recordamos que V. Exa. desempenha a atividade de Empregado de Mesa, na área de sala do estabelecimento "...", no ..., ..., em Lisboa, e pratica um horário repartido, a tempo completo, com início às 12h30 e termo às 0h30 do dia seguinte, intervalo das 15h30 às 19h30, e descanso semanal às 5.ªs e 6.ªs feiras, no período de verão. No inverno o horário é das 12h30 às 24h, intervalo das 16h às 19h30, mantendo as folgas. Estes horários têm vindo a ser praticados por si desde que, em 6 de março de 2014, foi colocado no estabelecimento "...".*
- 1.3.2.** *Na sua comunicação vem solicitar que lhe seja "organizado um horário que se contenha no período das 09.00h às 17.30h com 30 minutos para almoço, de 2.ª a 6.ª feira, parte do Domingo e Sábado, podendo manter a folga à 5.ª e 6.ª feiras, durante 2 semanas por mês"*
- 1.3.3.** *Significa que V. Exa. pretende um horário seguido, em horário diurno, mantendo os dois dias de descanso semanal, às 5.ªs e 6.ªs feiras, mas apenas duas vezes*

por mês, pois nas outras semanas os dias de descanso teriam que ser os sábados e domingos.

- 1.3.4.** *Ora, o período de abertura ao público do estabelecimento no período de verão é das 9h à 1h do dia seguinte, no período de inverno é das 9h às 24h. O período de verão vai de 1 de maio a 30 de setembro, em regra.*
- 1.3.5.** *Em relação ao restaurante, que inclui a área de sala, o quadro de pessoal é constituído por empregados de mesa, empregados de balcão, e também por chefes de sala, atualmente num quadro de pessoal de 26 trabalhadores.*
- 1.3.6.** *Tratando-se de um estabelecimento de restauração, os períodos de almoço (aproximadamente, entre as 12h30 e as 16h) e de jantar (após as 18h, mas sobretudo a partir das 19h), e os sábados e domingos, são os de maior movimento e faturação, sendo por isso nesses períodos que se concentram os horários de trabalho.*
- 1.3.7.** *Assim, a fim de assegurar o normal funcionamento do estabelecimento, no período de verão, não incluindo o gerente e os chefes de sala, como se pode verificar, ocorre o seguinte:*
- 1. O horário de trabalho solicitado por V. Exa. não é praticado*
 - 2. Na área de sala praticam um horário diurno seguido os trabalhadores ..., ... e ..., encontrando-se os restantes em horário noturno e/ou horário repartido.*
 - 3. Os trabalhadores em horário diurno seguido entram ao serviço às 11h, trabalham 6 dias por semana, ocorrendo o respetivo dia de descanso entre 2.^a e 6.^a feira*
 - 4. Só os trabalhadores em horário repartido têm dois dias de descanso semanal*
 - 5. Não há nenhum trabalhador a entrar às 9h (os de sala entram a partir das 11h, os de bar a partir das 10h e de passe comidas a partir das 12h30).*
- 1.3.8.** *Entre as 15h30 e as 17h (inverno), ou entre as 16h e as 18h (verão), na área de sala, apenas se encontra a equipa mínima indispensável para assegurar o movimento excepcional que possa existir no restaurante. Não é necessário mais nenhum Empregado de Mesa.*
- 1.3.9.** *Como se disse, na área de sala, antes das 11h não entra ao serviço nenhum Empregado de Mesa. Com efeito, antes dessa hora a empresa não tem*

necessidade da atividade de Empregados de Mesa, que é a atividade desempenhada por V. Exa.

- 1.3.10.** *Os horários de trabalho em vigor são os adequados a assegurar o normal funcionamento e exploração do restaurante, e assim assegurar a sua viabilidade, pelo que os mesmos vêm sendo praticados há vários anos.*
- 1.3.11.** *Refira-se que, em relação ao período de inverno, o regime de horários que tem vindo a ser praticado é idêntico, não sendo praticado o horário de trabalho solicitado por V. Exa., e os trabalhadores em horário diurno seguido entram ao serviço às 11h, trabalham 6 dias por semana, tendo um dia de descanso entre 2.^a e 6.^a feira.*
- 1.3.12.** *Assim, como muito bem sabe, o horário por si solicitado não é praticado no restaurante, e os horários praticados no restaurante têm em conta a abertura do estabelecimento ao público, que ocorre às 12h30, e os períodos de maior movimento. Se entrasse mais cedo do que as 11h não teria nada para fazer.*
- 1.3.13.** *Também por esse motivo não se pode aceitar que tenha quinzenalmente os sábados e domingos para descanso, os dias de maior movimento (motivo pelo qual não há trabalhadores a descansar nesses dias), e muito menos que saia do serviço às 17h30, o que resultaria na falta de um colaborador nos dias de maior movimento e durante o período de jantar.*
- 1.3.14.** *Se se fosse a praticar o horário de trabalho solicitado por V. Exa., isso resultaria numa sobrecarga de trabalho para os seus colegas da área de sala aos sábados e domingos, e também durante o período de jantar, e num risco acrescido de mau serviço aos clientes e prejuízo para o bom nome e imagem do restaurante.*
- 1.3.15.** *Adicionalmente, o horário por si solicitado resultaria em que, no período entre as 15h30 e as 19h30, se encontraria ao serviço um trabalhador a mais do que o necessário para satisfazer as necessidades de serviço ria área de sala.*
- 1.3.16.** *Só por si, o horário que solicita resultaria num duplo “prejuízo”: haveria períodos em que o restaurante iria necessitar dos seus serviços e V. Exa. não estaria disponível, e haveria períodos em que V. Exa. estaria serviço sem que o restaurante necessitasse dos mesmos.*

- 1.3.17.** *Naturalmente, também não é exigível à empresa que reorganize os horários de trabalho de todos os seus trabalhadores, em especial os de sala, e com todos os incómodos pessoais que isso certamente causaria, para procurar acomodar, pelo menos em parte, o pedido de V. Exa.,.*
- 1.3.18.** *Por um lado, os outros trabalhadores não solicitaram alteração de horário e, por outro lado, não ocorre uma situação de necessidade de mudança do horário do estabelecimento ou da secção, pois os horários em vigor estão, como se disse, adequados ao funcionamento do estabelecimento.*
- 1.3.19.** *Não tem V. Exa. o direito de prejudicar os seus colegas, que organizaram a respetiva vida pessoal em função dos horários de trabalho que veem sendo praticados, nem a empresa o aceitaria fazer, para mais correndo o risco de uma revolta e mau ambiente de trabalho.*
- 1.3.20.** *Seria incompreensível para os seus colegas, alguns dos quais com filhos menores, terem que reorganizar a sua vida pessoal a fim de V. Exa. ter um horário à sua medida, numa situação, aliás, em que a regulação do poder paternal é posterior aos horários de trabalho que vem praticando e em que já teve dois processos disciplinares por insubordinação.*
- 1.3.21.** *Adicionalmente, as alterações de horário de trabalho iriam certamente implicar um acréscimo de custos, urna vez que “as alterações que impliquem acréscimo de despesas para os trabalhadores, devidamente comprovadas, conferem o direito a compensação económica” (Cl.^a 38.^a n.º 5 do CCT da AHRESP).*
- 1.3.22.** *Assim, a única forma de colocar V. Exa. em horário seguido seria trocar com um dos Empregados de Mesa, que como sabe são ..., ... e ..., e por forma a praticar o horário de trabalho que essas trabalhadoras vêm praticando, e não o que solicita.*
- 1.3.23.** *Note-se que, em contrapartida, essas trabalhadoras não auferem horas noturnas rem subsídio de horário repartido: se V. Exa. passasse a horário diurno também deixaria de auferir esses complementos.*
- 1.3.24.** *A empresa questionou os trabalhadores em questão, e os mesmos não aceitaram, sendo que a empresa não pode impor individualmente a esses trabalhadores a aceitação de novo horário de trabalho.*

- 1.3.25.** *Nessa medida, para que o seu pedido pudesse ser aceite, sem colocar em causa a qualidade do serviço e os seus colegas, apenas restaria à empresa a criação de um posto de trabalho que não existe no horário diurno e nem sequer necessita face ao volume de trabalho existente, e, por outro lado, contratar uma pessoa para o substituir no horário repartido, o que implicaria um encargo adicional de cerca de € 11.200,00 por ano.*
- 1.3.26.** *No atual contexto económico-financeiro, em que as empresas atravessam graves dificuldades para se manterem em laboração, como é o caso concreto, havendo grande pressão para reduzir custos e apresentar preços competitivos aos consumidores, não é exigível que a empresa tenha de suportar encargos adicionais não necessários, sob pena de colocar em causa a viabilidade da empresa e a generalidade dos seus postos de trabalho.*
- 1.3.27.** *O horário de trabalho pretendido por V. Exa. não pode, pois, ser aceite por motivo de exigências imperiosas relativas ao funcionamento da empresa, além do que, por outro lado, o horário pretendido por V. Exa. também não corresponde a um horário flexível (Art.º 56.º do Código do Trabalho).*
- 1.3.28.** *Assim, verificamos que V. Exa. solicita um horário de trabalho que não existe, não é minimamente adequado ao funcionamento do estabelecimento e que não corresponde a um horário flexível.*
- 1.3.29.** *Finalmente, quanto ao horário noturno, é de referir que o pedido de dispensa do mesmo teria que ser enquadrado e efetuado nos termos do Art.º 60.º do Código do Trabalho, o que não sucede, nem poderia suceder no caso.*
- 1.3.30.** *Note-se que, mesmo no âmbito do regime de proteção de maternidade, não há qualquer norma legal a prever a possibilidade de dispensa de trabalho em certos dias da semana, mas apenas dispensa de formas de organização do trabalho (Art.º 58.º, 59.º e 60.º do Código do Trabalho).*
- 1.3.31.** *Note que o horário flexível não lhe dá o direito de escolher um concreto horário de trabalho, incluindo quanto aos dias de descanso, pois os períodos de presença obrigatória são definidos pela empresa, apenas lhe conferindo flexibilidade quanto à hora de entrada e quanto à hora de saída (Art.º 56.º n.º 3 do Código do Trabalho).*

1.3.32. *Naturalmente, a empresa tem disponibilidade para encontrar uma solução em ordem a facilitar tanto quanto possível a atividade profissional com a vida familiar, mas sem prejuízo do normal funcionamento do estabelecimento (e também dos seus colegas), de que a final depende o seu posto de trabalho.*

1.3.33. *Em face do exposto, informamos pois que é intenção desta empresa recusar o pedido de V. Exa., dispondo agora de 5 dias consecutivos para, querendo, se pronunciar por escrito (Art.º 57.º do Código do Trabalho).*

1.4. O trabalhador apresentou a sua apreciação à recusa datada de 18/8/2016 e recebida na empresa em 22/8/2016, nos seguintes termos:

1.4.1. *O estabelecimento funciona das 09.00h da manhã às 24.00h no horário de inverno e até às 01.00h da manhã no horário de verão à exceção da sexta e sábado cujo funcionamento é até às 03.00h da madrugada (tal é público e notório).*

1.4.2. *Neste sentido o horário que eu solicitei está compreendido dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, sendo que o meu pedido se radica no facto de ter uma sentença judicial para cumprir e na necessidade de apoiar a minha outra filha menor com 11 anos.*

1.4.3. *Acontece que o horário que pretendo não é incompatível com as modalidades e organização do horário previsto no art.º 56.º do CT para o horário flexível, horário este especialmente concebido pelo legislador com vista à proteção do princípio constitucional da conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal (tal como tem sido aliás entendimento pacífico da entidade com a competência para emitir parecer em caso de recusa que é a CITE).*

1.4.4. *Esclareço que já realizei outros horários no restaurante ... não sendo portanto verdadeiro o que vem afirmado quanto ao facto de sempre ter praticado o horário das 12.30h às 24.00h com intervalo entre as 16.00h e as 19.30h e folgas à quinta e sexta-feira no horário de verão.*

1.4.5. *A restauração não é um setor que esteja excepcionado da aplicação do horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, possuindo todos os empregadores a obrigação legal prevista nos artigos 127.º, n.º 3 conjugado com o artigo 212.º do*

CT de organizar e elaborar horário de trabalho que concretize o princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

- 1.4.6. Por outro lado, ao referir-se a empresa que só praticam o horário diurno três trabalhadoras, a empresa esquece a ... que também pratica horário diurno.*
- 1.4.7. Esclarece-se que eu sempre pratiquei o horário indicado por V. Exas entrada às 11.00h em 6 dias de semana, o qual só foi alterado quando reivindiquei a liquidação das horas não pagas e a não atribuição da minha categoria profissional.*
- 1.4.8. Relativamente à ausência de pessoal que entrem às 09.00h é falso que não exista ninguém, mas esquece-se da ..., no entanto a preparação das salas é feita por esta trabalhadora, pelo chefe e por todos os que entrem depois.*
- 1.4.9. Por outro lado, a organização do serviço tem de ser compatível com o princípio da conciliação e ainda agora foram contratadas mais 4 pessoas a tempo parcial para assegurar a manhã e a tarde/noite. Por Isso, não existe qualquer impossibilidade concreta em me ser atribuído o horário que solicito.*
- 1.4.10. Portanto é falso que não tivesse nada para fazer se entrasse às 09.00h como entra a colega ..., pelo que carece de fundamento o alegado para a recusa.*
- 1.4.11. Acontece que os sábados e domingos pedidos só se destinam a cumprir a decisão judicial sendo que o menor vive em Colares e seria impraticável cumprir com outra obrigação que não seja nesses dois fins de semana.*
- 1.4.12. Inexiste no alegado qualquer facto alegado concreta e objetivamente que integre o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, porquanto não se conhece qual o mapa integral do pessoal fixo e contratado que sustente a recusa nos moldes previstos no art.º 57.º, n.º 2 do CT.*
- 1.4.13. Contrariamente ao que a empresa alega é exigível à mesma que repense os horários no respeito pelos direitos constitucionais dos trabalhadores e sobretudo quando os mesmos estão relacionados com os direitos de parentalidade, num momento em que tanto se fala de responsabilidade social das empresas quanto ao aumento necessário da natalidade.*
- 1.4.14. Claudica assim toda a argumentação da empresa para me recusar o horário flexível que solicitei.*

- 1.4.15. *Por outro lado, como cabe à empresa organizar os horários qualquer alteração do horário com outros colegas não está dependente da minha vontade.*
- 1.4.16. *Por outro lado não é verdadeiro o que se contém quanto à concretização do meu pedido de horário só ser possível pela contratação de um trabalhador e muito menos que tal custasse 11.200 Euros / ano visto que o salário base praticado é de 540 Euros / mensal.*
- 1.4.17. *Aguardo assim que V. Exas cumpram com as normas em vigor e não me discriminem por eu ser delegado sindical e cada vez que solicito o cumprimento dos meus direitos sou penalizado.*

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. Conforme dispõe o n.º 2 deste artigo, *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.*

- 2.5.** 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.*
- 2.6.** 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.
- 2.7.** 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/a trabalhador/a, 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.
- 2.8.** No processo ora em apreciação, o trabalhador requer um horário *que se contenha no período das 9h00 às 17.30h, com 30 minutos para almoço.*
- 2.9.** A entidade empregadora apresenta como justificação para a recusa, em síntese, o seguinte:
- 2.9.1.** *O horário de trabalho solicitado não é praticado, não há nenhum trabalhador a entrar às 9h e se entrasse antes da 11h não teria nada para fazer.*
 - 2.9.2.** *Da prática do horário requerido resultaria que no período entre as 15.30h e as 19.30h se encontraria ao serviço um trabalhador a mais do que o necessário.*
- 2.10.** O trabalhador apresenta a sua apreciação reafirmando a necessidade de um horário compatível com as suas necessidades de conciliação com a vida familiar,

contraditando também os argumentos da entidade empregadora, e referindo-se ainda a que considera estar a ser discriminado por ser delegado sindical.

- 2.11.** Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador *facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art.º 59.º CRP).
- 2.12.** O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que *o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar*.
- 2.13.** Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 2.14.** Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.15.** Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si mesmo, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

2.16. No caso concreto, deve referir-se que a entidade empregadora não cumpriu o prazo de 20 dias conforme dispõe o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, visto que recebeu o pedido em 27/7/2016, que é a data em que foi rececionado o requerimento por via postal, e notificou o trabalhador, pessoalmente, em 17/8/2016, quando o prazo de 20 dias expirara em 16/8/2016.

2.17. Assim, nos termos da alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º, o pedido deve considerar-se aceite nos precisos termos em que foi feito.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ..., Lda., do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, formulado pelo trabalhador ...
- b)** A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar ao trabalhador 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 14 DE SETEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.