

PARECER N.º 164/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio à 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 de Fevereiro
Processo n.º 919 – FH/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 27 de Novembro de 2009, a CITE recebeu da ..., S.A., cópia de um pedido de autorização para trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., operadora de supermercado de 1.ª, a prestar funções no ..., e cópia do fundamento da intenção de o recusar, 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 de Fevereiro.
- 1.2. No pedido de autorização para trabalho em regime de horário flexível, apresentado em 29 de Outubro de 2009, a trabalhadora refere necessitar de praticar horário compatível com o da creche e o da escola dos seus dois filhos menores de 12 anos, entre as 8h e as 18h de segunda a sexta-feira, pelo facto de o seu marido se ir ausentar do país, por tempo indeterminado, para trabalhar em ... e por não ter outro familiar que acompanhe as crianças.
- 1.3. Em 16 de Novembro de 2009, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa do pedido da trabalhadora referindo, designadamente, o seguinte:
 - 1.3.1. *A relação de trabalho é regulada pelo contrato colectivo de trabalho celebrado entre a APED – Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES – Federação Portuguesa de Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços, publicado no **Boletim do Trabalho e Emprego**, 1.ª Série, n.º 22, de 15 de Julho de 2008 (...);*
 - 1.3.2. *Na loja são praticados horários diversificados com períodos de trabalho de 8 horas diárias e com dias de descanso semanal rotativos, nos termos da cláusula 11.ª do CCT, vigorando as escalas por um período mínimo de um mês;*

- 1.3.3.** Os horários são organizados prevendo a prestação de trabalho durante os sete dias da semana, uma vez que o estabelecimento se encontra aberto todos os dias, e prevêem que o descanso semanal coincida, pelo menos, a 15 domingos por ano, dos quais 5 combinem com descanso complementar ao sábado, *em conformidade com a cláusula 10.ª n.º 1, alínea c) do CTT;*
- 1.3.4.** O regime de horários diversificados, com 8 horas de trabalho diário, prevê os seguintes horários, todos com intervalo de uma hora para refeição:
- O de abertura – das 7h00 às 16h00 ou das 8h00 às 17h00;
 - O intermédio – das 11h00 às 20h00;
 - O de fecho – das 14h30 às 23h30;
- 1.3.5.** *A loja tem o período de abertura ao público entre as 9.00 horas e as 23.00 horas de segunda-feira a sábado, e entre as 9.00 horas e as 13.00 horas ao domingo.*
- 1.3.6.** A trabalhadora sempre prestou 40 horas semanais e 8 horas de trabalho diário, com pausa de uma hora para refeição, em regime de horários diversificados, praticando os de abertura, o intermédio e o de fecho, em rotação com as restantes colegas;
- 1.3.7.** (...) *o requerido pela trabalhadora não é, na prática, um requerimento para a prestação do trabalho em regime de horário flexível, mas sim uma prestação do trabalho com horário fixo, que corresponde ao horário de abertura;*
- 1.3.8.** (...) *a trabalhadora não indica o período pelo qual pretenderia que vigorasse o horário que requer, o que é pressuposto essencial para apreciação do seu pedido, nem junta elementos comprovativos das situações em que fundamenta os mesmos;*
- 1.3.9.** *É a partir das 15.00 horas, aproximadamente, que a generalidade dos clientes começa a afluir, sendo que, em média, as vendas (...) das 9.00 horas às 15.00 horas representam cerca de 30% das vendas do dia, e das 15.00 horas às 23.00 horas representam cerca de 70% (...);*
- 1.3.10.** Aos sábados e aos domingos verifica-se o maior afluxo de clientes com registo de maiores vendas, representando 40% do total da semana completa, sendo que aos domingos, em regra, a loja está aberta apenas até às 13 horas;

1.3.11. *Se todos os trabalhadores em situação idêntica à da trabalhadora pretendessem prestar o seu trabalho no horário de abertura ou intermédio, gradualmente a loja deixaria de ter funcionários necessários para o atendimento de clientes durante o horário intermédio e o horário de fecho, de tal forma que a empresa teria que contratar mais funcionários para o horário de fecho que é aquele onde se verifica o maior afluxo de clientes, o que implicaria consequências económicas totalmente incompatíveis.*

1.4. Notificada da exposição de motivos da entidade empregadora, em 16 de Novembro de 2009¹, a trabalhadora não apresentou apreciação escrita ao fundamento da intenção de recusa da empresa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho 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 actividade profissional com a vida familiar, previsto na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

2.1.2. Para que o trabalhador exerça o direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho 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. No entanto, é admissível que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na

¹ Vide declaração da trabalhadora conforme recebeu o original da exposição de motivos, exarada no final do referido documento.

impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 57.º Código do Trabalho.

2.2. Convém pois esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceituado no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que refere 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 efectuar 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. Ora, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentando tal recusa nos motivos constantes dos pontos 1.3.1. a 1.3.11. do presente parecer.

2.3.1. Com efeito, a entidade empregadora alega a inviabilidade da adopção do horário solicitado pela trabalhadora por considerar que a mesma pretende um horário fixo, coincidente com o horário de abertura da loja, que não se coaduna com a organização dos horários em vigor na loja.

2.3.2. Sobre este aspecto, a CITE tem defendido e defende que a maioria dos trabalhadores que solicitam a prática de horário fixo o fazem no interesse do empregador, pois é sempre possível praticar um horário fixo no âmbito de um horário flexível.

2.3.3. Ora, ao permitir que assim seja, determina como deveres do empregador *proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade*

*profissional com a vida familiar e pessoal*² e, na elaboração do horário de trabalho, *facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar*³.

Assim sendo, devem os empregadores elaborar e facultar horários de trabalho que, de acordo com as suas necessidades e as dos trabalhadores lhes permitam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e, conseqüentemente, atingir maior produtividade.

2.3.4. No caso em análise, a entidade empregadora alega que na loja são praticados horários diversificados, com períodos de trabalho de 8 horas por dia e intervalo para refeição de 1 hora; com descanso semanal rotativo⁴, que coincide com, pelo menos, 15 domingos por ano, 5 dos quais combinam com sábado como dia de descanso complementar⁵, e informa que os referidos horários diversificados correspondem aos seguintes:

- O de abertura da loja – das 7h00 às 16h00 ou das 8h00 às 17h00;
- O intermédio – das 11h00 às 20h00;
- O de fecho – das 14h30 às 23h30.

2.3.5. Mais invoca a entidade empregadora que é a partir das 15 horas que a generalidade dos clientes frequenta a loja e que, desde essa hora, até às 23 horas, as vendas representam cerca de 70% das vendas do dia.

2.3.6. Ora, pretendendo a trabalhadora prestar a sua actividade de segunda a sexta-feira entre as 8 horas e as 18 horas, a entidade empregadora fundamenta a recusa invocando que a requerente sempre praticou horários diversificados *como acontece, aliás, com a totalidade dos trabalhadores da empresa e da loja, em situação idêntica à da trabalhadora*, uma vez que a loja se encontra aberta ao público de segunda-feira a sábado, das 9 horas às 23 horas e, ao domingo, das 9 horas às 13 horas. Na verdade, o facto de a trabalhadora, desde a sua contratação, ter praticado um regime de horário não obsta a que possa vir a praticar um diferente, sobretudo se está em causa um direito que decorre directamente da assumpção de responsabilidades familiares com os seus dois filhos menores de 12 anos.

2.3.7. Invoca ainda a entidade empregadora que se todos os trabalhadores em situação idêntica à da trabalhadora pretendessem prestar o seu trabalho no horário de abertura ou

² Vide n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe *Deveres do empregador*.

³ Vide alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe *Elaboração de horário de trabalho*.

⁴ Vide cláusula 11.ª do CCT aplicável.

⁵ Vide alínea c) do n.º 1 da cláusula 10.ª do CCT aplicável.

intermédio, deixaria de haver o número de trabalhadores necessários para atender os clientes no período de fecho da loja.

No que concerne a esta matéria, é de salientar que a entidade empregadora não deve basear-se em juízos hipotéticos ou de mera probabilidade mas antes aferir e fundamentar objectivamente cada caso em concreto, avaliando e demonstrando o prejuízo que causaria à empresa a aceitação de cada pedido ou, sendo o caso, demonstrar a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a quando este/a seja indispensável.

Com efeito, existindo uma relação de trabalho, é de considerar que o trabalhador é necessário no posto de trabalho que ocupa. Contudo, no caso de recusa de um horário flexível, trata-se de avaliar se, a determinado trabalhador, pode ser negado o direito ao referido regime de horário, penalizando, na maioria das vezes, a sua vida familiar e pessoal, face à necessidade absoluta de o manter em regime de horário diferente.

2.3.8. No caso *sub judice*, a verdade é que não ficam suficientemente demonstradas as necessidades imperiosas ligadas ao funcionamento da loja nem a impossibilidade de substituir a requerente, durante o período em que não está presente, de forma a justificar a medida excepcional consubstanciada na recusa da pratica do horário solicitado pela trabalhadora.

2.3.9. Na verdade, há que apurar se, face à legislação vigente, a trabalhadora que fundamenta a necessidade de conciliar a sua actividade profissional com a sua vida familiar, de modo a poder acompanhar o desenvolvimento dos seus filhos, ambos menores de 12 anos, pode ser impedida de o fazer quando não fica demonstrado quantos trabalhadores prestam actividade na loja, quantos trabalhadores são necessários em cada um dos horários diversificados e quais são, em concreto, as reais necessidades diárias em cada um dos referidos horários.

2.3.10. Ora, se é certo que a entidade empregadora alega maior necessidade de presença de trabalhadores no horário de fecho, das 14h30 às 23h30, e aos fins-de-semana, também é verdade que não demonstra quantos trabalhadores prestam actividade diariamente nesse horário, nem em qualquer um dos outros horários, nem quais são, em concreto, as reais necessidades diárias da loja a nível de recursos humanos.

2.3.11. De salientar que, para além de o horário requerido pela trabalhadora abarcar períodos dos quatro horários diversificados em vigor na loja, não chegou ao conhecimento desta Comissão qual o regime de horário flexível praticado no estabelecimento.

- 2.3.12.** No que respeita à indicação do prazo previsto, nos termos da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, relativo ao regime de horário de trabalho flexível, o legislador previu o limite até o filho perfazer 12 anos, pelo que, no presente caso, o prazo deve prolongar-se pelo tempo que durar o motivo que fundamentou o pedido.
- 2.3.13.** No caso em análise, a entidade empregadora não demonstra de forma suficiente as exigências imperiosas de funcionamento do serviço que a impedem de autorizar o horário de trabalho flexível a uma trabalhadora com as responsabilidades familiares como a requerente.
- 2.4.** Assim sendo, devendo o empregador elaborar um regime de horário de trabalho flexível, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que tenha em consideração quer os seus interesses, quer os interesses dos trabalhadores com responsabilidades familiares, e não tendo chegado ao conhecimento desta Comissão qual o regime de horário de trabalho flexível praticado na loja, o caso *sub judice* não pode, nesta conformidade, ser passível de se enquadrar como configurando uma situação excepcional em que se justifique a recusa da entidade empregadora.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à recusa da ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., em virtude de não demonstrar de forma suficiente que o requerido horário põe em causa o funcionamento do serviço.
- 3.2.** A CITE recomenda à entidade empregadora que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 127.º e a alínea *b*), do n.º 2, do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignada 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 9 DE DEZEMBRO DE 2009**