

PARECER N.º 127/CITE/2010

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 797 – FH/2010

I – OBJECTO

- 1.1. Em 04.10.2010, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., bem como do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da 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 de Fevereiro.
- 1.2. No seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado em 31.08.2010, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que informa a empresa *da sua impossibilidade de realizar o horário nocturno no período de segunda a sexta podendo também ter a mesma impossibilidade ao domingo, quando há feriados o seu marido realiza o mesmo horário ao domingo, visto ser trabalhador a full-time, a trabalhar no horário das 23h às 7h30 da manhã por tempo indeterminado.*
 - 1.2.2. Que, *como é do conhecimento da empresa tem dois gémeos que neste momento têm 7 anos, não podendo ficar sozinhos tendo que prestar assistência aos mesmos. Estando impossibilitada de realizar o horário da abertura e o horário do fecho pelos motivos mencionados.*

- 1.2.3.** Que a requerente pretende *realizar um horário compatível com o seu marido e com o horário escolar que será das 9h as 15h30.*
- 1.2.4.** Que, *como é do conhecimento da empresa não possui transporte próprio, nem o seu marido, o horário que poderá realizar na entrada será após as 10h00 e saídas no máximo às 19h30, podendo realizar o horário do fecho ao sábado. Pretende que tenham em conta o facto de que de manhã o seu marido sai às 7h30 e tem que se deslocar a casa para descansar tendo ela que levar os seus filhos à escola e depois ir trabalhar.*
- 1.2.5.** Que *o pedido supra referido tem em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado (segunda a sexta entre as 10h e as 19h30 e sábado de acordo com o estabelecido pela loja), dimensão da empresa, o número de trabalhadores, especificidade do seu pedido, e o número de vendas da loja.*
- 1.2.6.** Que, *a indicação do referido horário visa o superior interesse e os fundamentais direitos da protecção da criança e o devido apoio e acompanhamento e assistência que necessitam.*
- 1.3.** Em 20.09.2010, a entidade empregadora apresenta à trabalhadora, os fundamentos da intenção de recusar o seu pedido de horário flexível, que são, nomeadamente, os seguintes:
- 1.3.1.** Que, *por necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, não será possível autorizar o horário flexível solicitado, devido ao elevado número de horários atribuídos a trabalhadores da secção de caixas com necessidades especiais, como no caso da trabalhadora.*
- 1.3.2.** Que *na secção de caixas da Loja de ..., concedem-se actualmente 14 horários especialmente vinculados ao período de abertura e intermédio, a trabalhadores nessas circunstâncias, quando o contingente dessa*

escala, na secção de caixas, é de apenas 10 trabalhadores, em média, pelo que, nestas condições, impor ainda mais um horário vinculado, neste caso ao período intermédio, tornaria impossível a gestão de recursos humanos adequada às necessidades de funcionamento da Loja, atendendo ao número de trabalhadores da Loja e à necessidade de ter trabalhadores afectos a todos os períodos em que a Loja está em funcionamento.

- 1.3.3.** *Que os impedimentos que fundamentam o pedido apresentado apenas a impediriam de cumprir horários a partir das 23h00, e não das 19h30, pelo que existe ainda alguma margem de conformação para que possa apresentar um pedido alternativo, que desde já a empresa se disponibiliza para, conjuntamente, analisar.*
- 1.3.4.** *Que a empresa se encontra a analisar a implementação de um esquema de rotação de horários de abertura por todos os trabalhadores com necessidades especiais, de modo a que todos possam beneficiar deles na maior medida possível.*
- 1.3.5.** *Que a trabalhadora é funcionária da empresa desde 09-09-1996, tem a categoria de operadora especializada e presta funções no estabelecimento de ...*
- 1.3.6.** *Que na Loja são praticados horários diversificados com períodos de trabalho de 8 horas diárias e com dias de descanso semanal rotativos, vigorando as escalas por um período mínimo de um mês.*
- 1.3.7.** *Que na Loja os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, sendo o descanso semanal organizado para que coincida, pelo menos, a 15 domingos por ano, dos quais 5 desses domingos combinam, preferencialmente, com descanso ao sábado.*

- 1.3.8.** Que, no regime de horários diversificados com 8 horas de trabalho diário, existem em regra três escalas de horários: o da abertura, das 7.00 horas às 16.00 horas ou das 08.00 horas às 17.00 horas, com intervalo de 1 hora para refeição, o intermédio das 11.00 horas às 20.00 horas com intervalo de 1 hora para refeição e o de fecho das 14.30 horas às 23.30 horas com intervalo de 1 hora para refeição.
- 1.3.9.** Que desde a data da admissão, a trabalhadora prestou 20 horas semanais e 4 horas de trabalho diário, 30 horas semanais e 6 horas de trabalho diário, 40 horas semanais e 8 horas de trabalho diário, 35 horas semanais e 7 horas de trabalho diário, 25 horas semanais e 5 horas de trabalho diário, com uma hora de intervalo para refeição, sempre em regime de horários diversificados, praticando o horário de abertura o intermédio e o de fecho, e em rotação com as demais colegas da secção, como acontece, aliás, com a totalidade dos trabalhadores da empresa e da Loja, em situação idêntica à da trabalhadora.
- 1.3.10.** Que a trabalhadora pretende que lhe sejam atribuídos horários entre as 10.00 horas e as 19.30 horas, correspondente, na prática, ao horário intermédio na Loja, mas, a prestação de trabalho da forma requerida pela trabalhadora é inoportável para a Empresa.
- 1.3.11.** Que, de facto, 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 09.00 e as 13.00 horas ao domingo e é a partir das 15.00 horas, aproximadamente, que a generalidade dos clientes começa a afluir, sendo que, em média, as vendas do ... das 9.00 horas às 15.00 horas representam cerca de 38 % da venda do dia, e das 15.00 horas às 23.00 horas representam cerca de 62 % da venda do dia.
- 1.3.12.** Que a empresa concedeu já horários especialmente vinculados ao período de abertura e intermédio a 14 trabalhadores da mesma secção da requerente – a de caixas – que se encontram actualmente em vigor,

em virtude de necessidades especiais impostas pelas circunstâncias pessoais, dos mesmos, tais como:

- i) necessidade de assistência a filhos menores de 12 anos;*
- ii) necessidade de assistência a filhos deficientes;*
- iii) interferência de trabalho nocturno com medicações psicotrópicas e anti-epilépticas;*
- iv) recomendação médica devidamente documentada.*

- 1.3.13.** *Que, em média, a escala do período intermédio na secção de caixas apenas necessita de dez colaboradores em permanência, o que obriga, mesmo já no quadro actual, a um esforço quase incomportável de planeamento de horários de trabalho de modo a salvaguardar os horários vinculados ao período de abertura já atribuídos.*
- 1.3.14.** *Que a empresa tem de distribuir os trabalhadores pelo período em que a Loja se encontra em funcionamento, não podendo concentrá-los de modo a deixar uma ou duas escalas horárias desfalcadas.*
- 1.3.15.** *Que, da documentação apresentada pela trabalhadora, não resulta a impossibilidade de cumprir horários a partir das 19h30, mas apenas a partir das 23h00.*
- 1.3.16.** *Que a concessão de mais este horário com vinculação ao período intermédio não pode manifestamente impor-se á empresa, sob pena de se frustrar a própria racionalidade económica da sua actividade, impondo o trabalho suplementar aos colegas do período de fecho ou mesmo a contratação de mais trabalhadores, apesar de existirem trabalhadores em excesso nos períodos de abertura e intermédio, o que implicaria consequências quer económicas, quer sociais totalmente incomportáveis.*
- 1.3.17.** *Que 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.*

- 1.3.18.** *Que a empresa procura sempre conceder horários compatíveis com as necessidades especiais dos seus trabalhadores que o solicitem, do que de resto já beneficiou a ora requerente, dado que até Julho de 2010, trabalhou em sistema de rotação semanal abertura/fecho, o que solicitou em virtude do horário então praticado pelo seu marido.*
- 1.4.** Em 23.09.2010, a trabalhadora enviou à empresa a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa ao seu pedido de horário flexível, exprimindo a sua total discordância com os mesmos ao referir, nomeadamente, que *dada a dimensão da loja, o número de trabalhadores e os que estão ao abrigo da flexibilidade de horário no quadro da parentalidade e o número reduzido de trabalhadores abrangidos por este regime, o seu requerimento não afecta o bom e normal funcionamento da loja.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O n.º 1 do artigo 56.º 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 actividade 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 (n.º 2 do artigo 57.º 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 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.** Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentando tal recusa nos horários especialmente vinculados ao período de abertura e intermédio que já concedeu a 14 trabalhadores da mesma secção da requerente – a de caixas – que se encontram actualmente em vigor, em virtude de necessidades especiais impostas pelas circunstâncias pessoais dos mesmos.
- 2.3.1.** A entidade empregadora refere, também, que *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.*
- 2.4.** Ora, relativamente ao período pelo qual deve vigorar o horário requerido pela trabalhadora, a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, se deve entender que esta pretende aquele horário até aos 12 anos de idade do seu filho.
- 2.5.** No que respeita, aos motivos substanciais alegados pela empresa referidos no ponto 2.3., estes não demonstram a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois, não se verifica que o horário requerido ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em consequência da aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.
- 2.6.** Acresce que, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, *considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não submeter o processo (à CITE) dentro do prazo previsto no n.º 5,* que estabelece que o empregador deve submeter o processo à apreciação da (CITE), nos cinco dias subsequentes, ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, acompanhado de cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

2.6.1. O prazo para apreciação pelo trabalhador é de cinco dias a partir da recepção do fundamento da intenção de recusa, conforme dispõe o n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.6.2. Ora, tendo a trabalhadora recebido o fundamento da intenção de recusa, em 20.09.2010, a empresa deveria ter submetido o processo à apreciação da (CITE), nos cinco dias subsequentes, ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, que também é de cinco dias, ou seja, até 30.09.2010, e não em 01.10.2010, como consta do respectivo registo de saída.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...

3.2. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, e na elaboração desses horários, a empresa deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respectivamente, do n.º 3 do artigo 127.º e da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos 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 20 DE OUTUBRO DE 2010**