

PARECER N.º 296/CITE/2014

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 830 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 01.09.2014, a CITE recebeu do sócio e gerente e como tal do legal representante da ..., LDA., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., titular da categoria profissional de empregada de balcão, 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 horário, datado de 24.07.2014 e rececionado pela entidade em 25/07/2014, a requerente refere o seguinte:
- 1.3. “Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. para exercer as funções profissionais de empregada de balcão que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.”

- 1.4. “Ora, por motivo de ter dois filhos menores, com cinco anos 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”.
- 1.5. “Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até os meus filhos completarem 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)”.
- 1.6. “Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT)”.
- 1.7. “Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo possa ser definido à segunda- feira, das 13:00 às 18:horas, de terça-feira a sexta-feira das 10:30 às 18:00 horas (com 30 minutos de intercalo de descanso) e ao sábado das 12:30 às 20 horas (com 30 minutos de intervalo de descanso) e com dia de descanso semanal ao domingo”.
- 1.8. Em 14/08/2014, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido por si formulado, com base nos seguintes fundamentos.

- 1.9.** “Acusando a receção da S/missiva, em 25/07/2014, sirvo-me do presente, na qualidade de legal representante da entidade patronal, para apresentar a resposta à mesma, nos seguintes termos”.
- 1.10.** “V. Exa., ao abrigo do disposto no artigo 56.º do C.T. requereu autorização para exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível, invocando para o efeito, o facto de viver em comunhão de mesa e habitação com os seus filhos menores de 12 anos e até estes perfazerem os 12 anos de idade”.
- 1.11.** “Foi com grande surpresa que tivemos conhecimento do teor da S/missiva, pois, na fixação do horário, que lhe foi adstrito há largos anos, a entidade patronal teve o cuidado e preocupação em conciliar o cumprimento das suas funções e obrigações laborais com as suas responsabilidades familiares”.
- 1.12.** “Considerando as necessidades de funcionamento e gestão da empresa, V. Exa. foi contratada para exercer as funções de empregada de balcão para o período da tarde e as Exmas. Sr.^a ... e ... para o período da manhã (das 6 horas às 13.30 horas), condição que V. Exa. aceitou aquando da S/contratação”.
- 1.13.** “V. Exa. está a cumprir o horário que se compreende nos seguintes moldes: de segunda-feira a sábado, das 13 horas às 15.30 horas e das 16 horas às 20 horas, com intervalo para descanso das 15.30 horas às 16 horas, e dia de descanso semanal aos domingos”.

- 1.14.** “Note-se que pretendendo V. Exa. cumprir um horário cuja saída se verificaria às 18 horas, de segunda-feira a sexta-feira, a ..., Lda., não tem outro colaborador que a possa substituir no exercício das funções inerentes à categoria de empregada de balcão, sendo V. Exa. indispensável para exercer tais funções, no horário previamente estipulado. Com a certeza de que no período diário compreendido entre as 10.30 horas e as 13 horas (o sugerido por V. Exa.) não se vislumbra a necessidade de ter ao serviço uma outra empregada de balcão”.
- 1.15.** “Como é consabido, o estabelecimento comercial onde exerce funções tem como horário de encerramento as 20 horas, pelo que, pretendendo V. Exa., de segunda-feira a sexta-feira sair às 18 horas, e não existindo outro colaborador para a substituir, seríamos forçados a encerrar mais cedo, isto é, às 18 horas, sendo precisamente nesse horário (das 18 horas às 20 horas) em que há uma maior afluência de clientes, nomeadamente daqueles que regressam a casa, após um dia de trabalho. Nesta esteira, é certo que o proposto não é viável e não se coaduna com as exigências imperiosas de funcionamento da empresa, já que esta deixaria de laborar (das 18 horas às 20 horas), enquanto estabelecimento comercial de venda de bens alimentares ao consumidor final, com a conseqüente perda de clientes e respetivos lucros”.
- 1.16.** “Não sendo despiciendo esclarecer que os sócios e gerentes da entidade patronal, assumindo diversas funções, inclusive no exterior, não conseguem garantir a sua presença no estabelecimento no período em que V. Exa. se pretende ausentar”.

- 1.17.** “Mas mais, a Sociedade Comercial ..., Lda., cujo escopo se concretiza com a venda de pão, doces e demais bens alimentares (pastelaria/confeitaria) está a passar por uma situação económica frágil, pois, o aumento da concorrência, nomeadamente com a abertura do ..., nas imediações do nosso estabelecimento, determinou uma redução substancial da clientela, com a conseqüente redução dos lucros, observando-se, nos últimos tempos, um aumento considerável das despesas e obrigações, designadamente tributárias”.
- 1.18.** “Desta feita, não reúne condições económicas para contratar um colaborador, sob pena de enveredar por uma situação de asfixia económica, em prejuízo de todos”.
- 1.19.** “Ou seja, as restrições orçamentais e as regras de contenção da admissão de pessoal não permitem proceder-se a novas contratações, ainda que em regime de tempo parcial”.
- 1.20.** “Posto isto, considerando as exigências imperiosas de funcionamento da empresa e a impossibilidade de substituir V. Exa., enquanto nossa trabalhadora, por ser indispensável para o efeito, recusa-se o pedido formulado, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do C.T, concedendo-se o prazo de cinco dias, a contar da receção da presente comunicação, para refutar, querendo, os motivos de recusa invocados, seguindo-se posteriormente os seus ulteriores termos”.
- 1.21.** A trabalhadora apresentou a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa, referindo, em síntese, nomeadamente, o seguinte.

- 1.22.** “No cumprimento do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho venho apresentar a minha apreciação à V/recusa ao meu pedido de estipulação do horário flexível cumprindo-me informar V. Exas. do seguinte”.
- 1.23.** “Como é sabido prestam serviço no estabelecimento dois patrões e duas funcionárias sendo que da parte da manhã é habitual estar apenas um patrão com uma funcionária e da parte da tarde os dois patrões mais uma funcionária”.
- 1.24.** “V. Exas. bem sabem que o movimento de clientes durante a parte da tarde é menor do que da parte da manhã”.
- 1.25.** “No entanto este meu pedido prende-se pelo facto dos meus filhos iniciarem em setembro o ensino primário e, quando estavam no ensino pré-escolar era-me possível ir buscá-los após o termo do meu horário de trabalho o que a partir de agora não me será. Além disso, como sabem, o meu marido trabalha das 15:00 horas às 24:00 horas pelo que terei que ser eu aprestar os cuidados que os meus filhos necessitam”.
- 1.26.** “Assim, no meu entender, não foi alegado nem demonstrado por V. Exas. qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o meu pedido de trabalhar em regime de 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/a trabalhador/a 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/a trabalhador/a 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”.

2.2.3. Na verdade, ao estabelecer o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o legislador atribuiu aos trabalhadores com responsabilidades familiares (que tenham filhos menores de 12 anos) a possibilidade de requerer ao empregador o

exercício do direito a trabalhar no regime especial de horário flexível, permitindo-lhe escolher, dentro de certos limites, as horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador, por seu turno, elaborar o horário flexível observando os aludidos normativos que constam do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o que implica, forçosamente, que o empregador designe, dentro da amplitude determinada pelo/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

- 2.2.4.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos trabalhadores, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.2.5.** Reunidos que estão os pressupostos processuais – legitimidade das partes, tempestividade, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, encontra-se a CITE vinculada a proferir parecer de mérito no procedimento (n.º 6 do mesmo artigo).
- 2.2.6.** No presente caso, recorda-se que a trabalhadora requer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, segunda feira das 13h00 às 18h00, terça feira a sexta feira das 10h30 às 18h00 e ao sábado das 12h30 às 20h00 (com 30 minutos de intervalo de descanso) e

com dia de descanso semanal ao domingo, por forma a melhor conciliar a sua vida familiar com a profissional, em virtude de ter dois filhos menores, com cinco anos de idade, e até os seus filhos completarem 12 anos de idade.

2.2.7. Na verdade, alega a entidade empregadora exigências imperiosas do funcionamento da empresa que “considerando as necessidades de funcionamento e gestão da empresa, V. Exa. foi contratada para exercer as funções de empregada de balcão para o período da tarde e as Exmas. Sr.^a ... e ... para o período da manhã (das 6 horas às 13.30 horas), condição que V. Exa. aceitou aquando da S/contratação”.

2.3. Alega que a trabalhadora está a cumprir “o horário que se compreende nos seguintes moldes: de segunda-feira a sábado, das 13 horas às 15.30 horas e das 16 horas às 20 horas, com intervalo para descanso das 15.30 horas às 16 horas, e dia de descanso semanal aos domingos”.

2.4. Refere ainda que “Note-se que pretendendo V. Exa. cumprir um horário cuja saída se verificaria às 18 horas, de segunda-feira a sexta-feira, a ..., Lda., não tem outro colaborador que a possa substituir no exercício das funções inerentes à categoria de empregada de balcão, sendo V. Exa. indispensável para exercer tais funções, no horário previamente estipulado. Com a certeza de que no período diário compreendido entre as 10.30 horas e as 13 horas (o sugerido por V. Exa.) não se vislumbra a necessidade de ter ao serviço uma outra empregada de balcão”.

- 2.5.** “Como é consabido, o estabelecimento comercial onde exerce funções tem como horário de encerramento as 20 horas, pelo que, pretendendo V. Exa., de segunda-feira a sexta-feira sair às 18 horas, e não existindo outro colaborador para a substituir, seríamos forçados a encerrar mais cedo, isto é, às 18 horas, sendo precisamente nesse horário (das 18 horas às 20 horas) em que há uma maior afluência de clientes, nomeadamente daqueles que regressam a casa, após um dia de trabalho. Nesta esteira, é certo que o proposto não é viável e não se coaduna com as exigências imperiosas de funcionamento da empresa, já que esta deixaria de laborar (das 18 horas às 20 horas), enquanto estabelecimento comercial de venda de bens alimentares ao consumidor final, com a conseqüente perda de clientes e respetivos lucros”.
- 2.6.** “Mas mais, a Sociedade Comercial ..., Lda., cujo escopo se concretiza com a venda de pão, doces e demais bens alimentares (pastelaria/confeitaria) está a passar por uma situação económica frágil, pois, o aumento da concorrência, nomeadamente com a abertura do ..., nas imediações do nosso estabelecimento, determinou uma redução substancial da clientela, com a conseqüente redução dos lucros, observando-se, nos últimos tempos, um aumento considerável das despesas e obrigações, designadamente tributárias”.
- 2.7.** “Desta feita, não reúne condições económicas para contratar um colaborador, sob pena de enveredar por uma situação de asfixia económica, em prejuízo de todos”.

- 2.8.** “Ou seja, as restrições orçamentais e as regras de contenção da admissão de pessoal não permitem proceder-se a novas contratações, ainda que em regime de tempo parcial”.
- 2.9.** Ora, isto só, não chega para fundamentar objetivamente as razões imperiosas do funcionamento, ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável conforme o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.10.** Além disso, a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis e ao horário flexível pretendido por aquela trabalhadora, que recorde-se é sair todos os dias às 18h, aos sábados sair às 20h00 com descanso semanal aos domingos.
- 2.11.** A requerente trabalhadora, em sede de oposição à intenção de indeferimento vem alegar que “Prestam serviço no estabelecimento dois patrões e duas funcionárias sendo que da parte da manhã é habitual estar apenas um patrão com uma funcionária e da parte da tarde os dois patrões mais uma funcionária”.
- 2.12.** E “que o movimento de clientes durante a parte da tarde é menor do que da parte da manhã”.
- 2.13.** Alega ainda que “este meu pedido prende-se pelo facto dos meus filhos iniciarem em setembro o ensino primário e, quando estavam no ensino pré-escolar era-me possível ir buscá-los após o termo do meu

horário de trabalho o que a partir de agora não me será. Além disso, como sabem, o meu marido trabalha das 15:00 horas às 24:00 horas pelo que terei que ser eu a prestar os cuidados que os meus filhos necessitam”.

- 2.14.** Termina dizendo que “no meu entender, não foi alegado nem demonstrado por V. Exas. qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o meu pedido de trabalhar em regime de horário flexível”.
- 2.15.** Neste contexto, entende-se que os motivos acima alegados pela entidade empregadora não demonstram objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do estabelecimento comercial – venda de pão, doces e demais bens alimentares (pastelaria/confeitaria).
- 2.16.** Cumpre referir que, nos termos da lei, a recusa deve ser fundamentada em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir a/o trabalhador/a por esta ser indispensável.
- 2.17.** Assim, salienta-se que, muito embora a entidade empregadora tente justificar a recusa da pretensão da trabalhadora alegando impossibilidade de recrutar outra pessoa, todavia, não demonstra que o pedido requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento.

- 2.18.** As aludidas razões, por serem meras alegações de índole conclusiva, não permitem, no caso em apreço, avaliar objetivamente de que forma pode ocorrer prejuízo para o funcionamento do estabelecimento comercial onde está inserida a trabalhadora.
- 2.19.** Por outro lado, importa referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, quando existem horários organizados e assentes em turnos “os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores”.
- 2.20.** Todavia, caberia ao empregador elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a facilitar à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, “O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.
- 2.21.** Na realidade, a entidade empregadora não demonstra quais as exigências imperiosas de funcionamento que a impedem de autorizar horário flexível à trabalhadora com responsabilidades familiares, designadamente informando qual o regime de horário flexível em vigor naquele estabelecimento.
- 2.22.** Nestes termos, os motivos invocados pela entidade empregadora não justificam objetivamente a recusa do pedido formulado pela

trabalhadora, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos alegados de forma genérica e hipotética.

- 2.23.** Neste sentido, avaliando ser possível à entidade empregadora facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a sua concretização traduz-se no cumprimento de um dever legal, e nessa medida não deve comportar tratamento menos favorável da trabalhadora requerente.
- 2.24.** Importa reforçar que cabe à entidade empregadora elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a facilitar à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho e logicamente esta medida permitirá à empresa negociar uma realidade laboral adaptada às suas circunstâncias e necessidades, o que permite ganhos de eficiência, bem como, dá a oportunidade de implementar os novos instrumentos de flexibilidade introduzidos pelo Código do Trabalho.
- 2.25.** É, pois, de salientar que o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares aponta para a necessidade da reorganização da atividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, como desígnio da realização do cidadão na sua dimensão profissional e pessoal.
- 2.26.** O reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da

atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade 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 na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

- 2.27.** Em sede de conclusão a entidade empregadora não concretiza os prejuízos que daí advêm, face aos meios humanos disponíveis e ao horário flexível pretendido por aquela trabalhadora, uma vez que não indica o volume de trabalho e número de clientes que são atendidos, e, tal como já foi referido neste parecer, não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis.
- 2.28.** Nestes casos, 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.
- 2.29.** Face ao exposto, deve concluir-se que os fundamentos apresentados pela entidade empregadora não são passíveis de ser enquadrados como configurando uma situação de exceção, tal como prevista no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., LDA., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., em virtude de não terem sido concretizadas objetivamente as razões alegadas pela entidade, de modo a comprovar que a requerida flexibilidade de horário põe em causa o funcionamento do estabelecimento comercial de pastelaria/confeitaria.
- 3.2.** A CITE recomenda à entidade ..., LDA., que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 127.º, a alínea b), do n.º 2, do artigo 212.º e o n.º 2 do artigo 221.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 atividade 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 17 SETEMBRO DE 2014