

## PARECER N.º 331/CITE/2014

**Assunto:** Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 926 – FH/2014

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...

1.2. Por requerimento enviado a 25.8.2014, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

*Eu ..., portadora do cartão de cidadão ... funcionária com o número mecanográfico ... venho por este meio requerer junto de V. Exias. horário a tempo flexível, nos termos dos Artigos 35.º n.º 1 alínea p) artigo 56.º e do Artigo 64.º n.º 1 alínea f) Código de trabalho aprovado pela lei n.º 7/2009 de 12 de dezembro na modalidade de 40 h semanais, realizar entre as 10h e as 19h com folgas rotativas, com início a 25 de setembro do corrente ano de 2014 e fim a 25 de setembro de 2015.*

*Declaro também desde já a minha disponibilidade para entregar qualquer documento necessário no âmbito deste pedido.*

*Para o efeito, declaro ainda que a minha filha ... de dois anos de idade vive comigo com o pai e com o irmão de 6 anos de idade e declaro que o pai não está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal e que este se encontra no exercício da sua atividade profissional sem estar a gozar ao mesmo tempo de qualquer licença nem em situação de trabalho a tempo parcial.*



*Na sequência da aproximação do começo de aulas em que a minha filha ingressa no jardim de infância, é-me absolutamente necessário dispor de mais tempo para as minhas responsabilidades familiares. A esta situação acresce o facto de o meu filho de 6 anos de idade se encontrar a ser medicamente acompanhado de forma regular com consultas de especialidade que obrigam à presença do pai e da mãe em simultâneo assim como a uma maior assistência a nível de apoio escolar fim de não comprometer mas sim de elevar o seu desenvolvimento e boa prestação. Relativamente a esta situação tive já oportunidade de falar convosco presencialmente e reitero toda a disponibilidade para apresentar documentação comprovativa.*

*Tendo até à data realizado todos os esforços para cumprir no meu posto de trabalho, face ao exposto peço V.Exias. a análise deste pedido e que compreendam minha impossibilidade de cumprir com o último horário de que tomei conhecimento com bastantes dias a sair pelas 20h30m.*

- 1.3.** A 13.9.2014 a trabalhadora teve conhecimento da resposta da entidade empregadora, nos seguintes termos:

Lisboa, 10 de setembro de 2014

Assunto: pedido de alteração de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, em 25.08,2014, da carta que entregou por mão própria à ..., S.A. (adiante «...»), em que requer autorização para trabalhar em regime de horário flexível, invocando o artigo 56.º do Código do Trabalho (adiante «CT»).

Em concreto, V. Exa. solicita o seguinte horário de trabalho até 25.09.2015: entrada às 10H00 e saída às 19H00, com folgas rotativas.

Apesar de, na opinião da ..., o pedido de V. Exa. não estar abrangido pelo artigo 56.º do CT, vimos, pela presente, por cautela, comunicar a V. Exa, a intenção de recusar o horário de trabalho requerido.

## 1. Do conceito de horário flexível

V. Exa. solicita um horário de trabalho entre as 10H00 e as 19H00. Essa amplitude horária traduz-se, na prática, na prestação de 8 horas de trabalho e de uma hora de intervalo de descanso.

Como se disse acima, na opinião da ..., o pedido de V. Exa. não configura um horário flexível na aceção do artigo 56.º do CT.

Com efeito, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário de trabalho flexível é *«aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário»*. Compete, não obstante, ao empregador elaborar horário de trabalho indicando *«os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)*» (alínea h), n.º 3, artigo 56 do CT).

Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. Tal horário é flexível, na medida em que permitirá ao trabalhador iniciar e terminar a sua atividade dentro do período temporal determinado pelo empregador, adaptando assim as horas de entrada e de saída às exigências parentais.

No entanto, aquilo que V. Exa. solicita é um horário fixo, com horas de entrada e de saída fixas e previamente determinadas por V. Exa. de forma unilateral. Por entender que pedido extravasa manifestamente o âmbito do direito previsto no artigo 56.º do CT, é intenção da ... recusar o horário de trabalho requerido.

## 2. Das exigências imperiosas do funcionamento da loja «...»

Mesmo que se entendesse que V. Exa, solicitou um «horário flexível» abrangido pelo artigo 56.º do CT, existem exigências **imperiosas relativas ao funcionamento da loja** « ... » em que V. Exa presta atividade, situada no

Centro Comercial ..., em Lisboa, que obstem **à atribuição do horário de trabalho solicitado.**

A loja «...» do Centro Comercial ... abre ao público diariamente das 10H00 às 24H00, durante os sete dias da semana.

V. Exa. tem a categoria profissional de operadora especializada, prestando atividade na secção de caixas dessa loja e tendo um período normal de trabalho semanal de 40 horas por dia e 8 horas por semana, A secção de caixas da loja «...» do centro Comercial ... tem uma equipa cuja dimensão habitual é de 19 colaboradores (não contando assim com trabalhadores que eventualmente possam ser contratados a termo para reforçar temporariamente a equipa em períodos do ano com maior atividade). Para garantir a abertura contínua da loja e a qualidade no atendimento de clientes, a ... organiza os tempos de trabalho da equipa das caixas de modo rotativo, através da elaboração de horários de trabalho que cubram os períodos de abertura e fecho da loja, bem como os períodos intermédios. O sistema rotativo de horários é o único que permite à empresa garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de trabalhadores durante o período de abertura ao público, atendendo às normais flutuações de clientes ao longo do dia. Por isso, no momento da contratação, a ... seleciona os candidatos que tenham disponibilidade para praticar diversos horários de trabalho, como foi o caso de V. Exa. Deste modo, a empresa tem capacidade para ajustar os horários de trabalho aos diversos picos de afluência de clientes que se vão registando ao longo dos dias.

Este sistema de horários de trabalho permite ainda conciliar a abertura contínua da loja com todos os requisitos legais em matéria de elaboração de horários de trabalho, como, por exemplo, os limites máximos do período normal de trabalho diário e semanal, a duração do intervalo de descanso, os dias de descanso, entre outros.

Por último, o sistema rotativo de horários e de folgas possibilita uma distribuição equitativa por todos os colaboradores da penosidade associada aos horários de fecho da loja, bem como à prestação de atividade aos sábados e domingos.

A loja «...» do Centro Comercial ... regista uma maior afluência de clientes e um maior volume de vendas no período compreendido entre as 12H00 e as 22H00 no inverno, e entre as 12H00 e as 24H00 no verão. É, por conseguinte, nestes períodos de tempo que a ... necessita de ter maior disponibilidade de trabalhadores, para estar em condições de fazer face ao elevado número de vendas, mantendo a qualidade e eficácia do atendimento ao cliente.

Além disso, a ... carece de ter os trabalhadores mais experientes da secção nos horários com maior afluência de clientes, acima referidos. Nesses momentos em que o fluxo de clientes é mais intenso, é necessário que os colaboradores mais experientes da secção apoiem os colegas mais recentes, por forma a assegurar o cumprimento dos procedimentos da empresa e a qualidade no atendimento ao cliente. Ora, V. Exa. é uma das trabalhadoras da secção com maior antiguidade e por conseguinte, maior experiência.

Pelo exposto, e considerando a organização e modo de funcionamento da secção de caixas da loja em causa, não é viável atribuir a V. Exa, um horário fixo entre as 10H00 e as 19H00. Trata-se de um horário de trabalho tipicamente administrativo que não se adequa às exigências de organização de um estabelecimento comercial de venda a retalho, com um período de abertura ao público muito alargado e com uma afluência de clientes muito elevada.

Caso atribua a V. Exa. o horário solicitado, a ... deixará de poder contar com a sua prestação laboral nos horários em que se regista um maior volume de vendas.

Por outro lado, a ... estará a prejudicar diretamente os seus colegas de secção e, em particular, os colegas que também têm filhos menores de 12 anos, pois estes terão de realizar os horários de fecho com maior frequência. A ... terá de impor aos demais colegas de secção um maior número de horas de trabalho no período que corresponde ao fim de tarde, noite e fins de semana, para compensar a indisponibilidade permanente de V. Exa. durante o período de maior volume de trabalho. Nessa medida, os seus colegas de trabalho ficarão

prejudicados, pois terão mais dificuldades em conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar.

Tudo isto provocará um conflito laboral entre esses trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade qualidade de serviço da loja.

Para além do exposto, não podemos ignorar que V, Exa. frequentemente falta ao trabalho sem aviso prévio ou quanto muito, avisando no próprio dia, Este facto tem relevância para a apreciação do seu pedido porque o horário que solicitou é o de abertura da Loja, no qual estão ao serviço menos colaboradores. Assim, por nessa altura do dia estarem ao serviço menos colaboradores, a ausência inesperada de um trabalhador é difícil de colmatar. Caso V. Exa. voltasse a faltar ao trabalho sem avisar as suas chefias com antecedência, o bom funcionamento da secção de caixas poderia ficar comprometido.

Pelos motivos expostos, é intenção da ... recusar o pedido de horário que V. Exa. nos dirigiu.

Não obstante, V. Exa. pode apresentar uma apreciação escrita dos fundamentos da intenção de recusa acima descritos, no prazo de **5 (cinco) dias** a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a entender que o horário que V. exa. solicitou não é um *“horário flexível”*

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

**2.1.** Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se

atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).

- 2.2.** Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.
- 2.3.** Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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: (...)*
    - i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; (...)*
- 2.4.** O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.5.** Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.
- 2.6.** Por seu turno, estabelece a alínea a) do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.
- 2.7.** Cumpre ainda referir o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:



*Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.*

**2.8.** Dispõe também, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:

*“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.*

**2.9.** E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

*“(...) a) (...);*

*b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.(...)”*

### **III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO**

**3.1.** No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento rececionado na entidade empregadora ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.

**3.2.** A entidade empregadora respondeu, tendo entregue a intenção de recusa.

**3.3.** Foi, por instâncias da CITE, solicitada informação complementar (tendo em vista uma instrução completa do presente pedido de parecer prévio).



- 3.4. Conforme referido, a entidade empregadora 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.
- 3.5. Não fica demonstrado, da análise do processo, que haja qualquer outro trabalhador, nas mesmas circunstâncias, que possa inviabilizar o pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 3.6. Na verdade, o alegado pela entidade empregadora à trabalhadora foi tão somente referir que: *“Pelo exposto, e considerando a organização e modo de funcionamento da secção de caixas da loja em causa, não é viável atribuir a V. Exa, um horário fixo entre as 10H00 e as 19H00. Trata-se de um horário de trabalho tipicamente administrativo que não se adequa às exigências de organização de um estabelecimento comercial de venda a retalho, com um período de abertura ao público muito alargado e com uma afluência de clientes muito elevada.*

*Caso atribua a V. Exa. o horário solicitado, a ... deixará de poder contar com a sua prestação laboral nos horários em que se regista um maior volume de vendas.*

*Por outro lado, a ... estará a prejudicar diretamente os seus colegas de secção e, em particular, os colegas que também têm filhos menores de 12 anos, pois estes terão de realizar os horários de fecho com maior frequência. A ... terá de impor aos demais colegas de secção um maior número de horas de trabalho no período que corresponde ao fim de tarde, noite e fins de semana, para compensar a indisponibilidade permanente de V. Exa. durante o período de maior volume de trabalho. Nessa medida, os seus colegas de trabalho ficarão prejudicados, pois terão mais dificuldades em conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar.*

*Tudo isto provocará um conflito laboral entre esses trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em*

*equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade qualidade de serviço da loja.”*

- 3.7.** Ou seja, não tendo fundamentado o pedido em **exigências imperiosas do funcionamento da empresa**, ou especificado as mesmas, ou na **impossibilidade de substituir o trabalhador** se este for indispensável, ou em **qualquer outro motivo**.
- 3.8.** A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, tais como grelhas de horários de trabalho, que clarificassem que o horário solicitado não é factível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que media entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.
- 3.9.** Ora, dado que nada factual foi efetivamente alegado pela entidade empregadora, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos evocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido em absoluto o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 3.10.** Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadoras com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores,



tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 3.11.** A CITE reconhece ainda a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível, sendo de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previsto o artigo 335.º do Código Civil e, com esse fundamento, fazer cessar todas as situações iguais ou da mesma espécie e os titulares cederem o seu direito na medida do necessário para que todos conseguissem, num esforço de concordância prática, exercer o direito a que se arrogam.
- 3.12.** A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.
- 3.13.** O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 3.14.** Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem*

*maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário”.*

- 3.15.** Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.
- 3.16.** Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir qualquer razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.
- 3.17.** Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o seu funcionamento, nem os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.

#### **IV – CONCLUSÃO**

- 4.1.** Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 4.2.** 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 22.º “*in fine*” da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE  
DE 17 DE OUTUBRO DE 2014, COM VOTO CONTRA DA CIP**