

## PARECER N.º 58/CITE/2009

**Assunto:** Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho e dos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho  
Processo n.º 325 – FH/2009

### I – OBJECTO

- 1.1. Em 30 de Abril de 2009, a CITE recebeu da ..., um pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de horário apresentado pela trabalhadora...
- 1.2. Por carta datada de 6 de Fevereiro de 2009, recebida na empresa em 17 de Março de 2009, a trabalhadora solicitou trabalhar entre as 8h e as 17h, durante, pelo menos, dois anos, em virtude de ter uma filha de 4 anos, que frequenta o infantário entre as 8h30 e as 19h, e ainda pelo facto de o pai da criança não ter possibilidade de compatibilizar horários de modo a poder acompanhar a filha de ambos.
  - 1.2.1. A trabalhadora anexou ao requerimento: um documento da Junta de Freguesia da sua área de residência, no qual se atesta a composição do agregado familiar; dois documentos de entidades empregadoras do pai da criança nos quais se declara, num caso, que aquele presta actividade numa empresa entre as 9h30 e as 18h30 e noutra das 18h30 às 21h, e ainda um documento emitido pelo estabelecimento de ensino que a filha frequenta, no qual se declara que o horário de funcionamento da instituição decorre entre as 8h e as 19h.
- 1.3. Por comunicação datada de 3 de Abril de 2009, enviada à trabalhadora e devolvida pelo serviços postais, em 8 de Abril p.p., por não ter sido reclamada, e, posteriormente, notificada ao avô da trabalhadora, que a recebeu em mão, em 22 de Abril de 2009, a entidade empregadora respondeu: (...) *são os seguintes os motivos que nos levam a comunicar-lhe que é nossa intenção proceder à recusa do seu pedido ou, pelo menos, nos exactos termos em que é formulado por V. Ex.ª. Assim:*

- a) *a nossa loja tem um período de abertura ao público das 9h à 21h, todos os dias da semana;*
- b) *o trabalho na loja está organizado por turnos com o objectivo tanto de satisfazer as necessidades dos nossos clientes e da própria actividade desenvolvida na loja, como por observância ao próprio período de funcionamento do nosso estabelecimento comercial que não se coaduna com a fixação de horários completos e fixos aos seus funcionários;*
- c) *para o exercício da actividade estão fixados 4 turnos diários, com início:*
  - *das 7h às 16h;*
  - *das 10h às 19h;*
  - *das 11h às 20h;*
  - *das 12h30 às 21h30.*
- d) *existem 14 funcionários na loja e para satisfação das nossas necessidades prestam serviço no 1.º turno – 2 trabalhadores; no 2.º turno – 1 trabalhador; no 3.º turno – 1 trabalhador e no 4.º turno – 3 trabalhadores;*
- e) *aos dias de fim-de-semana, e porque o fluxo de clientes na loja é muito superior àquele sentido durante a semana, há necessidade de fazer crescer 2 funcionários ao conjunto dos turnos 1.º e 2.º, por um lado, e 4.º por outro;*
- f) *por imperativo legal, cada um dos funcionários adstritos à loja, terá de executar, pelo menos, dez manhãs e dez noites mensalmente;*
- g) *ora, e tendo presente o que acima deixamos referido, o facto de se proceder à alteração do horário, tal como pretendido por V. Ex.ª vai causar prejuízo ao normal funcionamento da loja, pois que nos veremos impossibilitados de garantir aos seus restantes colegas o exercício das funções profissionais para que foram contratados nos moldes constantes dos seus contratos, designadamente em obediência a um regime de turnos rotativos, garantindo o gozo por todos tanto das manhãs (período que é pretendido por V. Ex.ª), como das tardes e noites, mais vendo-se a nossa empresa na eminência de violar os dispositivos legais que obrigam à realização de um número de manhãs e tardes por cada um;*
- h) *V. Ex.ª com o pedido que nos dirige mais do que pretender a prestação do trabalho em regime de flexibilidade, pretende sim a prestação de trabalho com recurso a um horário fixo – facto que não se coaduna com a actividade desenvolvida na nossa loja.*

*Ora, é evidente que a V. Ex.ª assiste o direito à conciliação da actividade familiar e profissional. No entanto, estamos em crer que o vosso pedido não se enquadra nas normas previstas e descritas no artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho,*

*porquanto o vosso pedido, contrariamente ao que está previsto no referido artigo 79.º, visa sim a atribuição de um horário fixo, para além de que (...) a nossa empresa ver-se-ia, também, na eminência de violação das normas que impõem a obrigatoriedade de realização por cada um dos funcionários de 10 manhãs e 10 tardes, para além de forçar os seus colegas à realização, em exclusivo, dos horários menos pretendidos – turnos da tarde e noite.*

*Como tal, e ainda que adiantemos que é nossa intenção proceder à recusa do seu pedido, pelos motivos que deixámos expostos em cima, somos, no entanto, a informá-la de que estaríamos disponíveis para aceitar a sua prestação de trabalho em regime flexível tal como nos solicita, mas sem que se proceda à fixação de um horário fixo e, sem prejuízo, naturalmente, do exercício das suas funções pelos 7 dias da semana – facto que permitiria à nossa empresa assegurar o gozo, pelos seus colegas, também dos períodos da manhã.*

- 1.4.** Em 11 de Maio p.p., a entidade empregadora remeteu à CITE cópia do *contrato de trabalho sem termo certo* celebrado com a trabalhadora, cópia do mapa de horários em vigor na loja nos meses de Abril e Maio de 2009, e cópia (frente e verso) do envelope carimbado com a informação de devolução do mesmo.
- 1.5.** A entidade empregadora informou que, até dia 30 de Abril de 2009, a trabalhadora não tinha apresentado apreciação escrita ao fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário.

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

- 2.1.** A Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, dispõe, no seu artigo 1.º, o seguinte, que se transcreve: *É aprovado o Código do Trabalho, que se publica em anexo à presente lei e dela faz parte integrante.* Contudo, o n.º 1 do artigo 7.º do referido diploma legal, sobre aplicação da lei no tempo, dispõe que: *Sem prejuízo do previsto no presente artigo e nos seguintes, ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho aprovado pela presente lei os contratos de trabalho e instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou adoptados antes da entrada em vigor da referida lei, salvo quanto a condições de validade e a efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento.*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sublinhado nosso.

Assim sendo, é de concluir que ao caso *sub judice* aplica-se o Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, bem como a respectiva regulamentação, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, pelo que, ao longo do presente parecer, referir-nos-emos a estes dois diplomas.

**2.2.** Para os trabalhadores abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar com flexibilidade de horário encontram-se estabelecidas nos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

**2.2.1.** Através das referidas das normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**2.2.2.** Para que o trabalhador possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que caso *pretenda trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

*a) Indicação do prazo previsto, até ao máximo de dois anos, ou de três anos no caso de três filhos ou mais;*

*b) (...), no caso de flexibilidade de horário, que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.*

**2.2.3.** 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 à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

**2.3.** Convém, desta forma, esclarecer o conceito de flexibilidade de horário à luz dos preceitos legais constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, no quais se entende *por flexibilidade de horário aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário*. Tais limites correspondem ao que a flexibilidade de horário deve conter:

*a) Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*

*b) A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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) Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*

**2.3.1.** De salientar que, nos termos do n.º 5 do referido artigo 79.º, *o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador.*

**2.4.** No caso em análise, e no âmbito da exposição de motivos para recusa do pedido da trabalhadora, a entidade empregadora formula diversas considerações acerca dos horários praticados na loja, ou seja, a trabalhadora é informada, por escrito, que o período de funcionamento da loja decorre entre as 9h e as 21h durante todos os dias da semana e que o trabalho se encontra organizado por turnos, de modo a satisfazer necessidades quer dos clientes, quer da actividade que ali é desenvolvida, o que não se coaduna com a fixação de horários completos e fixos aos trabalhadores.

**2.4.1.** A entidade empregadora alega existirem 14 trabalhadores que prestam actividade em 4 turnos, da seguinte forma:

- o primeiro, das 7h às 16h, com 2 trabalhadores;
- o segundo, das 10h às 19h, com 1 trabalhador;
- o terceiro, das 11h às 20h, com 1 trabalhador, e
- o quarto, das 12h30 às 21h30, com 3 trabalhadores.

**2.4.2.** Mais refere que, durante os fins-de-semana, uma vez que o fluxo de clientes é muito superior, acrescem 2 trabalhadores aos 1.º, 2.º e 4.º turnos.

**2.4.3.** Da informação sobre os referidos horários, pode concluir-se que, durante a semana, encontram-se a prestar actividade, quase sempre 3 ou 4 trabalhadores, aos quais acrescem dois em cada turno durante o fim-de-semana, à excepção do 3.º turno que se mantém com o mesmo número.

**2.5.** A entidade empregadora justifica a recusa apresentando motivos que se prendem com o facto de a trabalhadora integrar a referida equipa, cujo horário se encontra organizado por turnos rotativos, permitindo, com tal rotatividade, que todos os trabalhadores prestem actividade, pelo menos, dez manhãs e dez noites mensalmente, o que não aconteceria caso fosse concedido o horário que a trabalhadora solicita, ou seja, entre as 8h e as 17h.

- 2.6.** É de realçar ainda que a entidade empregadora alega que a trabalhadora pretende prestar a sua actividade em horário fixo. Convém pois clarificar que, incluído nas margens móveis de entrada e de saída e dos períodos de presença obrigatória que constituem o horário flexível, é sempre possível cumprir um horário fixo, que, na verdade, é quase sempre solicitado pelo trabalhador, no interesse do empregador.
- 2.6.1.** Porém, no caso em análise, a entidade empregadora fundamenta de forma suficiente a dificuldade em conceder à trabalhadora apenas um turno, entre as 8h e as 17h, uma vez que, assim sendo, a empresa ver-se-ia obrigada a não cumprir o regime de rotatividade necessário ao funcionamento da loja.
- 2.7.** De facto, no caso *sub judice*, e sendo a rotatividade de turnos uma das condições para o bom funcionamento da loja, a entidade empregadora refere que se encontra disponível para aceitar a prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, desde que sejam praticados turnos pela trabalhadora durante os 7 dias da semana.

### **III – CONCLUSÃO**

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de prestação de trabalho no horário apresentado pela trabalhadora ..., entre as 8h e as 17h, devendo, contudo, a entidade empregadora elaborar à trabalhadora, de acordo com a lei, um regime de horário flexível, conforme disposto no n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de modo a permitir à referida trabalhadora 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, aliás como a própria entidade se disponibilizou para fazer ao referir a disponibilidade *para aceitar a sua prestação de trabalho em regime flexível tal como nos solicita, mas sem que se proceda à fixação de um horário fixo e, sem prejuízo, naturalmente, do exercício das suas funções pelos 7 dias da semana.*

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 18 DE MAIO DE 2009**