

PARECER N.º 90/CITE/2007

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
Processo n.º 378 – FH/2007

I – OBJECTO

- 1.1. Em 22 de Outubro de 2007, a CITE recebeu da ... – Sociedade de Distribuição, S.A., um pedido de parecer prévio quanto à prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, 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, requerida pela trabalhadora ..., que desempenha as funções de operadora de supermercado de 1.ª, na secção de frutas e legumes.
- 1.2. A trabalhadora requereu, por carta datada de 14 de Agosto de 2007, que chegou ao conhecimento da entidade empregadora no dia 16 seguinte, *nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho, um horário de trabalho (jornada contínua ou flexível) das 8h às 16h, em virtude de ter duas filhas, uma com dois anos e outra com seis anos, tendo em conta que esta última vai este ano iniciar as actividades escolares e que tenho de recolher do estabelecimento de ensino às 17h, tendo ainda de acompanhar nos trabalhos escolares.* A trabalhadora declarou, *sob compromisso de honra, que o marido tem uma actividade profissional que não lhe permite dar qualquer assistência aos filhos, por trabalhar em Coimbra e ter um horário fixo das 9h00 às 22h00.* Informou ainda que o requerimento *é solicitado pelo período de dois anos, findo o qual, de acordo com a disponibilidade do (seu) marido, (solicitará) ou não a sua renovação.*
- 1.3. Por carta datada de 31 de Agosto de 2007, recebida pela trabalhadora no dia 4 de Setembro de 2007, a empresa respondeu o seguinte: *somos a informar que o horário pretendido por V. Ex.ª para desempenhar as suas funções em regime de flexibilidade de horário, viola as disposições legais reguladoras desta matéria, designadamente as contidas no artigo 79.º, n.º 3, alínea c) e n.º 4 da Regulamentação do Código do Trabalho.*
Com efeito, o trabalhador em regime de flexibilidade de horário apenas poderá trabalhar de forma consecutiva, num máximo de seis horas, como dispõe o n.º 4 do

artigo 79.º da RCT, sendo que o horário que nos foi comunicado por V. Ex.^a ultrapassa este limite.

Assim, deverá V. Ex.^a, caso assim o entenda, remeter-nos nova comunicação dando-nos conta do horário que pretende cumprir, com observância de todas as normas legais aplicáveis a esta matéria, de forma a podermos analisar a viabilidade da V/ pretensão.

1.4. Por carta datada de 5 de Setembro de 2007, recebida na empresa no dia 7 seguinte, a trabalhadora informou o seguinte: *Quando no 1.º parágrafo da minha carta referi a minha pretensão de requerer um horário de trabalho de jornada contínua ou flexível das 8h às 16h, pretendi apenas situar os termos inicial e final de um horário a desenhar por V. Ex.^{as} em concreto, que pode ser antecipado uma hora, ou seja entrar às 7h e sair às 16h. Não se trata pois de propor um horário contínuo, neste caso das 7h às 16h, mas apenas solicitar que procedam a um horário neste período.*

1.5. Por carta não datada, recebida pela trabalhadora em 12 de Outubro de 2007, a empresa comunicou a intenção de proceder à recusa da pretensão apresentada, informando que:

- *Sendo o período de funcionamento do estabelecimento comercial o compreendido entre as 9h e as 23h, o regular funcionamento do mesmo exige que a organização do tempo de trabalho seja feita em regime de turnos, nos termos do artigo 189.º do Código do Trabalho;*
- *A secção de legumes e frutas onde a trabalhadora desempenha funções labora em regime de turnos rotativos que variam entre as 06h e as 23h;*
- *O estabelecimento comercial tem ao seu serviço cento e noventa e cinco pessoas, sendo sete o número de trabalhadores da secção a que pertence a trabalhadora (seis operadoras de supermercado e uma chefe de secção);*
- *O regular funcionamento desta secção exige imperiosamente a presença de, pelo menos, duas trabalhadoras por turno;*
- *O pedido da trabalhadora, a ser satisfeito, causaria sérios inconvenientes e prejuízos ao estabelecimento comercial, uma vez que o trabalho destinado concretamente a ser prestado por duas trabalhadoras em cada turno, passaria a ser desenvolvido apenas por uma, situação que não se pode conceder porque, em cada turno, cada uma das trabalhadoras ao serviço, tem afecto a si o desempenho de tarefas determinadas e especificadas;*
- *A ser satisfeito o pedido da trabalhadora, a empresa teria que proceder à contratação e formação de pelo menos mais uma pessoa de modo a garantir a substituição da trabalhadora no período em que esta não estivesse ao serviço, o que*

equivaleria a um acréscimo mensal nos custos deste estabelecimento de cerca de €800,00 (...) e, no período de dois anos, (...) este estabelecimento despenderia aproximadamente €19.000,00, custo este que não é de todo suportável.

- Além do prejuízo económico que este estabelecimento sofreria com a forçosa contratação de pessoal, há toda uma estrutura organizativa de tempos de trabalho que seria fortemente afectada;*
- Atribuir à trabalhadora em causa a possibilidade de trabalhar em regime de horário flexível, abalaria de forma inevitável a organização destes turnos, pois estes teriam que ser modificados, de maneira a que não houvesse quebra ou interrupção do sector de laboração em questão;*
- A própria especificidade do conceito de trabalho por turnos, previsto nos artigos 188.º e seguintes do Código do Trabalho e que, como se sabe, é um tipo de organização laboral que visa assegurar a continuidade da produção de bens e/ou serviços graças à presença de diversas equipas de trabalho que desempenham as suas funções em tempos diferentes num mesmo posto de trabalho, vai em sentido oposto ao da filosofia que subjaz ao regime de flexibilidade de horário previsto no artigo 45.º do Código do Trabalho e nos artigos 79.º e 80.º da Regulamentação do Código do Trabalho;*
- A organização do trabalho por turnos foi criada pelo legislador com o objectivo de organizar trabalho sequencial, postulando horários de trabalho não uniformes ou de tal modo articulados que o termo do período de trabalho de um trabalhador coincide com o início do de outro, sem que haja lugar a paragens ou interrupções no período de laboração;*
- Ao passo que o regime de flexibilidade de horário visa permitir que o trabalhador escolha uma hora de entrada e de saída, dentro, naturalmente, dos marcos normativos impostos pela lei, mas estando sempre por trás a ideia de ser possível ao trabalhador moldar ou ajustar o seu horário de trabalho de acordo com a sua necessidade, não concedendo a requerente que a organização do trabalho por turnos a que a trabalhadora obedece, se coadune com o espírito do regime de flexibilidade de horário pretendida pela requerente.*

1.6. Por carta datada de 18 de Outubro de 2007, recebida pela entidade empregadora no dia 19 seguinte, com conhecimento à CITE no mesmo dia 19, a trabalhadora refere que:

1.6.1. Recebeu a carta, não datada, da entidade empregadora no dia 12 de Outubro de 2007 e que tendo em conta o seu pedido de flexibilidade de horário, ocorrido em 14.08.2007, encontrava-se já ultrapassado, aquando da recepção da primeira carta da entidade

empregadora, o prazo de vinte dias previsto no n.º 4 do artigo 80.º do regulamento do Código do Trabalho;

1.6.2. *De todo o modo, a carta anterior também não cumpria o estabelecido na Lei, ao não indicar fundamento da intenção de recusa, o que só agora fizeram. Assim, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 9 do artigo 80.º do mesmo diploma, considera-se que o (...) pedido foi aceite nos seus precisos termos, não existindo, pois, razão legal para ser emitido o parecer solicitado à CITE, existindo, porém, a obrigação de remessa à referida entidade, para junção ao pedido de parecer, da presente comunicação.*

1.7. A trabalhadora refere ainda na carta, o que se segue:

1.7.1. *Relativamente aos fundamentos que a empresa apresenta para recusar o meu pedido, e por mera cautela, sempre direi o seguinte:*

- Se uma empresa que tem ao seu serviço, no estabelecimento onde trabalho, 195 pessoas, não consegue gerir os seus horários e trabalhadores de modo a permitir que eu e outras pessoas, cumprindo todos os requisitos legais, usufruamos de um direito legalmente previsto à flexibilidade de horário, estaríamos perante uma situação de incumprimento generalizado de um direito consignado na Lei.*
- É mentira, por outro lado, que os horários dos turnos sejam fixos, apenas com alterações ao fim de semana, existindo uma grande variedade de horários de turnos no decurso da semana. Como tal requer-se a junção ao pedido de parecer de cópia certificada pela IGT de todos os horários em vigor na empresa e àquela entidade comunicados.*
- Acontece ainda que a abertura do estabelecimento é feita apenas com um trabalhador na secção em causa, sendo o horário de entrada das 6h às 14h, tudo com o conhecimento da empresa.*
- Na secção em causa, todos os trabalhadores executam todas as tarefas necessárias, não existindo especialização de tarefas e, como tal, nenhum prejuízo existindo no deferimento do meu pedido.*
- O valor de 19.000,000 euros apresentado pela empresa não tem qualquer fundamento, nem a empresa de algum modo o justifica, pelo que não pode ser considerado. De todo o modo, os custos económicos não são motivo para impedir o gozo dos direitos previstos na Lei.*
- Por fim, fundamenta a empresa a sua recusa invocando ainda que, praticando o regime de trabalho por turnos, o mesmo seria incompatível com o meu pedido de*

flexibilidade de horário. Bastará ler o disposto na Lei para perceber que o regime do artigo 45.º do Código do Trabalho se aplica a todos os trabalhadores e a todos os regimes de horário de trabalho, não existindo qualquer excepção para o trabalho por turnos.

- *Não existe, assim, qualquer fundamento legal para a recusa do meu pedido de flexibilidade de horário, sendo certo que o mesmo está, como já invocado, aceite nos precisos termos.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho consagra o direito de os trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos trabalharem a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.

2.2. Para os trabalhadores não abrangidos pelo regime de trabalho especial para a Administração Pública, 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 que 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, fosse assegurado.

2.2.2. Para que o trabalhador possa exercer tal direito, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que *o trabalhador que 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) Declaração de que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração deste regime de trabalho ou, 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, pois, 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 3572004, 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.** 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.** De acordo com o previsto nos n.ºs 2 e 6 do aludido artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, o empregador deve solicitar à CITE o parecer prévio à recusa do pedido de flexibilidade de horário e de acordo com a alínea *a)* do n.º 9 do mesmo artigo, *considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de vinte dias após a recepção do pedido,*
- 2.4.1.** Ora, no caso em apreço, a entidade empregadora recebeu o requerimento inicial da trabalhadora no dia 16 de Agosto de 2007 (cfr. carimbo de entrada constante do documento), e não no dia 14 de Agosto como refere a trabalhadora, sendo esta última a data da carta e não da sua recepção. Em conformidade, respondeu a entidade empregadora, dentro do prazo de vinte dias legalmente previsto¹, no sentido de informar a requerente que o seu pedido não se encontrava de acordo com o previsto na alínea *c)* do n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, por não estabelecer período de descanso, nem com o previsto no n.º 4 do referido artigo, uma vez que não poderia a

¹ A trabalhadora recebeu a carta no dia 4 de Setembro de 2007 (cfr. cópia do aviso de recepção dos CTT Correios).

requerente trabalhar mais do que seis horas consecutivas. Na mesma comunicação, solicitou a entidade empregadora à trabalhadora que, caso entendesse, deveria remeter nova comunicação dando conta *do horário que pretende cumprir, com observância de todas as normas legais aplicáveis a esta matéria*², de forma a que pudesse ser analisada a viabilidade da pretensão, ou seja, a entidade empregadora deu à trabalhadora a possibilidade de apresentar um novo requerimento, de acordo com a legislação em vigor.

2.4.2. A trabalhadora recebeu a comunicação da entidade empregadora no dia 4 de Setembro de 2007 e respondeu por carta datada do dia seguinte, recebida na empresa no dia 7 de Setembro de 2007. Na mencionada carta, que ora se afigura apresentar-se como novo requerimento, uma vez que a trabalhadora terá aceite a proposta da entidade empregadora de elaborar nova comunicação, constata-se que a requerente refere pretender *situar os termos inicial e final de um horário a desenhar pela empresa, que pode ser antecipado de uma hora, ou seja, entrar às 7h e sair às 16h*. Mais refere a requerente que *não se trata pois de propor um horário contínuo, neste caso das 7h às 16h, mas apenas solicitar que procedam a um horário neste período*.

2.4.3. A entidade empregadora responde à trabalhadora, embora fora de prazo, pois a resposta foi recebida em 12 de Outubro de 2007, argumentando, em síntese³, sobre a necessidade de o estabelecimento funcionar com, pelo menos, duas pessoas em cada turno, sobre a impossibilidade de poder substituir a trabalhadora durante os turnos para os quais se encontra escalada e ainda sobre os prejuízos económicos que derivariam de uma necessária contratação de outro trabalhador para substituir a requerente caso fosse autorizada a pretensão.

2.4.4. A requerente responde à entidade empregadora, por carta recebida no dia 19 de Outubro de 2007 (cfr. carimbo de entrada), com conhecimento a esta Comissão, referindo que o prazo de vinte dias *encontrava-se já ultrapassado* aquando da resposta anterior ao seu requerimento de Agosto de 2007, não cumprindo por isso o previsto no n.º 4 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, nem a resposta cumprindo o previsto na alínea a) do n.º 9 do mesmo preceito legal, por não indicar o fundamento da intenção de recusa.

Na mesma comunicação, a trabalhadora refere que considera o pedido aceite nos termos em que o formulou, *não existindo, pois, razão legal para ser emitido o parecer*

² Sublinhado nosso.

³ Vide argumentação da entidade empregadora, mais detalhada, em 1.5. do presente parecer.

solicitado à CITE, existindo, porém, a obrigação legal de remessa à referida entidade, para junção ao pedido de parecer⁴, da presente comunicação.

- 2.5.** Em conformidade com a legislação em vigor, a entidade empregadora remeteu o processo à CITE para emissão de parecer prévio à recusa da concessão da flexibilidade de horário à requerente. Assim sendo, e analisado o referido processo, é de referir o seguinte:
- 2.5.1.** A trabalhadora requereu um horário de trabalho (jornada contínua ou flexível) das 8h às 16h, em 16 de Agosto de 2007;
- 2.5.2.** Em 4 de Setembro recebe resposta da empresa no sentido de a informar que, não estando cumpridos alguns dos requisitos previstos na lei, deveria apresentar nova comunicação de acordo com a legislação em vigor;
- 2.5.3.** Em 7 de Setembro, a empresa recebe nova comunicação da trabalhadora que refere pretender que se seja atribuído um *horário a desenhar* pela entidade empregadora, *que pode ser antecipado uma hora, ou seja, entrar às 7h e sair às 16h.*
- 2.5.4.** Em 12 de Outubro de 2007, extemporaneamente, a entidade empregadora comunica à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido por esta formulado, alegando que a trabalhadora é necessária nos horários referentes aos turnos que pratica, bem como na impossibilidade de a substituir e ainda nos custos económicos que acarretaria a contratação de um outro trabalhador durante dois anos.
- 2.6.** No caso *sub judice*, a trabalhadora não apresentou, de qualquer das vezes, um requerimento para prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário que cumpra os requisitos previstos no n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho. Não obstante trabalhar por turnos, a trabalhadora solicita a prática de um horário que se situe entre as 7h e as 16h, o que se afigura como parecendo tratar-se de um horário fixo. No entanto, e em abono da verdade, não se sabe se assim é, uma vez que, a título exemplificativo, não é indicado o intervalo de descanso, a repartição semanal do horário, nem os períodos de presença obrigatória, em termos que permitam compreender, pelo menos, a margem de variabilidade dos horários de entrada e de saída, elemento típico de um regime de flexibilidade de horário.

⁴ A trabalhadora refere-se a um primeiro pedido de parecer à CITE efectuado pela empresa, que foi dado sem efeito, a pedido daquela entidade, por não reunir todos os elementos do processo.

- 2.7. Ora, colocando-se como prévia esta questão relativa à falta de cumprimento dos requisitos legais, constantes no n.º 3 do artigo 79.º mencionado, não pode sequer suscitar-se a possibilidade de um requerimento que não os observa, como acontece neste caso, poder ser aceite nos precisos termos em que é formulado.
- 2.8. De salientar que a trabalhadora poderá apresentar novo pedido, correctamente formulado, que poderá ou não ser autorizado, de acordo com os normativos legais aplicáveis.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Em face do que antecede, a CITE emite parecer favorável à recusa do pedido formulado pela trabalhadora, na empresa ... – Sociedade de Distribuição, S.A., ..., por não se verificarem reunidos os requisitos legalmente previstos no artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, relativos à flexibilidade de horário.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 14 DE NOVEMBRO DE 2007**