

PARECER N.º 147/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio à 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 821 – FH/2009

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 26.10.2009, da mandatária da empresa ..., Lda., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., que desempenha funções de operadora especializada.

1.2. Do requerimento apresentado pela trabalhadora em 25.09.2009, consta que:

- A trabalhadora desenvolve a actividade de operadora especializada na empresa desde 1.09.1999;
- É mãe de uma menor com 23 meses;
- O marido é vigilante de transporte de valores e está sujeito a horários que não lhe permitem assistir e acompanhar a filha menor;
- A menor frequenta o Centro de ..., cujo horário é das 9.00h às 18.00h;
- O percurso diário normal realizado pela trabalhadora no turno da manhã é o seguinte:
 - a) 8.00 - 8.30 sai de casa para o trabalho;
 - b) Chega ao ... às 10.00 h (fazendo por vezes um trajecto de 20 minutos a pé);
 - c) No regresso sai às 17.00h, percorre a pé cerca de 20 minutos para apanhar transporte;
 - d) Chega a casa pelas 18.30 horas, 19.00 horas;
- O percurso diário normal realizado pela trabalhadora no turno da tarde é o seguinte:
 - a) 11.00h sai de casa para o trabalho;
 - b) Chega ao ... às 13.00 h (fazendo por vezes um trajecto de 20 minutos a pé);
 - c) No regresso, se sair às 20.00 h, percorre a pé cerca de 20 minutos para apanhar transporte (quando vem de transporte público);
 - d) Chega a casa pelas 22.00 h (quando vem de transporte público);

- A trabalhadora solicita uma flexibilidade do horário de trabalho, entre as 10.00h e as 18.00h, de Segunda a Sexta-feira, Sábado e Domingo por turnos alternados (10.00h-17.00h e 13.00h-20.00h), com duas folgas rotativas, pelo período de 2 anos a iniciar em 1 de Novembro de 2009, para prestar acompanhamento, assistência e apoio à sua filha.

1.3. Da intenção de recusa comunicada à trabalhadora em 12.10.2009 e em 23.10.2009, constam os seguintes argumentos:

- A trabalhadora solicita uma flexibilidade de horário pelo período de dois anos para assistência a filha menor de 23 meses ao abrigo da Lei n.º 99/2003 e da Lei n.º 35/2004, ambas já revogadas pelo novo Código do Trabalho;
- A trabalhadora pretende que lhe seja elaborado um horário de trabalho entre as 10.00h e 18.00h de Segunda e Sexta-feira, com turnos rotativos aos Sábados e Domingos das 10.00h às 17.00h e das 13.00h às 20.00h;
- O horário proposto não consubstancia apenas uma flexibilização de horário mas sim uma redução de horário, que a lei não prevê;
- A trabalhadora indica um período normal de trabalho diário aos Sábados e Domingos de 7.00 horas, em vez das 8.00 horas previstas legalmente;
- O empregador ficará prejudicado em duas horas semanais sempre que a trabalhadora trabalhar aos fins-de-semana;
- Uma vez que a lei não prevê a opção de redução de horário no pedido de autorização de prestação de trabalho em regime de horário flexível, e por necessidades imperiosas de funcionamento da loja, que não pode prescindir de duas horas semanais de trabalho por semana, o empregador tem a intenção de recusar o pedido da trabalhadora ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho;
- O empregador pretende acordar a flexibilização da prestação de trabalho da trabalhadora, aceitando que o horário de trabalho seja exercido de Segunda a Domingo, entre as 10.00h e 19.00h, com uma hora para almoço e duas folgas semanais rotativas.

1.4. Em resposta à intenção de recusa apresentada pela empresa, vem a trabalhadora, em 26.10.2009, referir que:

- Pretende um acordo de flexibilização da prestação de trabalho que não prejudique a entidade empregadora e que lhe permita acompanhar a sua filha;
- Apresenta, para o efeito, três propostas:
 - A) Prestação de trabalho de Segunda a Domingo, entre as 10.00h e as 19.00h, com

uma hora para almoço e duas folgas semanais rotativas, situação que só se adequa aos seus interesses se exercer a sua actividade na loja ..., porque é a loja mais próxima do infantário da sua filha, permitindo ir buscá-la após o horário laboral (mais ou menos 10 minutos);

B) Prestação de trabalho de Segunda a Domingo, entre 10.00h e as 17.00h, com meia hora para almoço e uma folga semanal rotativa, para o exercício das funções na loja ..., uma vez que o trajecto demora mais ou menos duas horas, chegando ao infantário da filha por volta das 19.00h;

C) Redução de horário na prestação de trabalho e o respectivo ajustamento do vencimento, com o horário das 10.00h às 17.00h, com meia hora para almoço e duas folgas semanais rotativas;

– Não exclui outras propostas que sejam viáveis para ambas as partes.

1.5. Em 28.10.2009, a empresa responde à trabalhadora, nos seguintes termos:

Acusamos a recepção da sua carta datada de 26 de Outubro de 2009, que agradecemos. As três propostas que apresentam não são consentâneas com o bom funcionamento da loja, pelo que são recusadas.

A sua resposta, mais a presente carta, serão juntas ao processo que corre no CITE.

1.6. Em 03.11.2009, a trabalhadora remete à CITE, entre outros documentos, a sua apreciação à carta referida no ponto anterior, no seguinte sentido:

Venho pelo presente requerer o parecer relativo à flexibilidade de horário:

Após receber a intenção de recusa da minha entidade patronal, tomei o cuidado de responder imediatamente à carta documento 26 Out. 09. Sugeri 3 propostas (A, B, e C) uma vez que a empresa estava a propor um horário no qual eu terminaria o serviço à mesma hora que encerra o infantário da minha filha, o que seria um absurdo pois como já referi anteriormente demoro sensivelmente 2 horas para lá chegar o que faria com que eu estivesse junto da minha filha todos os dias às 21 horas, depois de a ter deixado lá às 8 horas da manhã, não seria consentânea com o horário e funcionamento do infantário, nem saudável para a minha filha. Posso então concluir que a entidade patronal não tem, nem nunca esteve interessada em chegar a um acordo, mas sim tentando me iludir com uma proposta que me manteria na loja quase todas as horas de expediente, pois este espaço comercial labora com o horário das 10h00 às 20h00 todos os dias, deste modo só não estaria presente das 19h às 20h, e folgas obviamente. Assim sendo, solicito a V. Ex.^{as} o parecer da elaboração e afixação do horário de trabalho entre as 10h00 e as 18h00 de segunda a sexta-feira, e sábado e domingo por turnos, alternando (das 10h-17h e das 13h-20h, correcção com uma folga rotativa) uma vez que

desta forma permite prestar acompanhamento, assistência e apoio à minha filha sem haver prejuízo para o empregador, até porque é pelo período de dois anos, os mais carentes da fase de uma menor de 23 meses que depende muito e só da mãe.

- 1.7.** Do processo remetido à CITE constam, para além das peças processuais mencionadas, os seguintes elementos:
- Assento de Nascimento;
 - Declaração da empresa ..., de 3.09.2009;
 - Declaração da Creche Infantário
 - Procuração, de 13.07.2007;
 - Comprovativos de envio e recepção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que: *Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.*

- 2.2.** Para concretização dos princípios constitucionais enunciados, e, desde 1 de Maio de 2009, sob a epígrafe *horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar a tempo parcial ou em horário flexível.

- 2.2.1.** O trabalhador deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;

- Apresentar declaração em como o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.2.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador 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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da recepção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea *a*) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, incorrendo a empresa na prática de contra-ordenação grave, nos termos previstos no n.º 10 do referido artigo.

Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.3. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível que é elaborado 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.

Neste regime de trabalho, o trabalhador poderá efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente

¹ Vide n.º 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

- 2.4.** De acordo com os elementos constantes no processo, o horário de funcionamento da loja, sita no ..., decorre entre as 10.00h e as 20.00h, de Segunda-feira a Domingo, e de acordo com a entidade empregadora o período normal de trabalho diário é de 8.00h.

A trabalhadora pretende que lhe seja elaborado um horário flexível entre as 10.00h e as 18.00h, de Segunda a Sexta-feira, e Sábados e Domingos pretende alternar turnos entre as 10.00h e as 17.00h, e entre as 13.00h e as 20.00h, com duas folgas rotativas.

Em face destes elementos afigura-se que a trabalhadora poderá ter de prestar 40 horas semanais de trabalho, repartidas por cinco dias da semana.

Assim, entre as 10.00h e as 18.00h, a empresa dispõe de 8.00h/dia, para elaborar horário flexível, e entre as 10.00h e as 17.00h, ou entre as 13.00h e as 20.00h, a empresa dispõe de 7 horas/dia para elaborar também horário flexível.

- 2.5.** Na verdade, e face ao que antecede, a elaboração de um horário flexível que respeite o início e o termo do período de trabalho diário requerido pela trabalhadora, com duração igual ou inferior a 8 horas/dia, não permite a prestação da sua actividade num regime de horário flexível, uma vez que para o cumprimento das 8 horas de trabalho diário, ao qual se afigura estar obrigada, a trabalhadora teria de iniciar a sua actividade às 10.00h e terminá-la às 18.00h, sem intervalo para descanso, de Segunda a Sexta-feira, e praticar, igualmente, um horário reduzido e fixo, de 7.00h diárias aos Sábados e Domingos, sem intervalo de descanso.

Caso a sua prestação de trabalho diário fosse de 7.00h, e considerando um intervalo de descanso de 1.00h, as margens indicadas, de Segunda a Sexta-feira, configurariam a prática de um horário fixo, sem possibilidade de flexibilidade no início e no termo do período normal de trabalho diário, existindo, de facto, uma prestação de trabalho com redução de 1.00h aos Sábados e Domingos.

Por último, e a considerar-se a hipótese da trabalhadora, eventualmente, pretender um trabalho a tempo parcial, deveria ter observado os requisitos para o seu exercício (artigo 55.º do Código do Trabalho), designadamente já ter esgotado o gozo da licença parental complementar em qualquer das suas modalidades e ter, expressamente, solicitado o regime de trabalho a tempo parcial à sua entidade empregadora, o que poderá vir a fazer, se assim o entender.

- 2.6.** Não obstante as anteriores considerações, é certo que o empregador 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, e é certo que, no

caso em análise, a fundamentação apresentada pela empresa não esclarece as funções desempenhadas pela trabalhadora; o local onde as exerce, o horário praticado por esta; os turnos existentes ou quantos trabalhadores tem ao seu serviço na loja em causa, como é seu dever legal.

Muito embora subsistam os equívocos apontados, na verdade, a empresa fundamenta a sua recusa na impossibilidade de prescindir de duas horas semanais de trabalho, uma vez que a trabalhadora elabora um pedido no qual se verifica tal redução, ao Sábado e ao Domingo, situação que não se enquadra na previsão legal de horário flexível.

Face a este argumento, que não é contestado pela trabalhadora na sua apreciação à intenção de recusa, é de concluir que o pedido formulado não se enquadra no conceito legal de horário flexível.

Ainda que, em sede de apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora venha reformular o seu pedido, indicando, um intervalo de descanso de meia hora e apenas uma folga semanal rotativa, em vez de duas folgas como inicialmente solicitado, na realidade o dever legal de fundamentação da recusa por parte do empregador ainda que se possa considerar não esgotado na resposta ao pedido inicial formulado pela trabalhadora, no caso em concreto afigura-se não ser exigível nova fundamentação ou retirar, da sua inexistência, as consequências legais previstas no artigo 57.º do Código do Trabalho.

Não obstante a presente conclusão, é de referir que resulta do processo em análise uma vontade expressa por ambas as partes no sentido de ser acordado um ajustamento do horário de trabalho, sendo apresentadas, para esse efeito, e por ambas as partes, soluções que se afigura não integrarem a previsão legal constante do artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.7.** Face ao que antecede, os motivos alegados pela empresa, designadamente o facto de a trabalhadora solicitar uma redução de horário aos Sábados e Domingos, afiguram-se, no caso em análise, suficientes para justificar a recusa da prestação de trabalho em horário flexível, nos termos requeridos pela trabalhadora, por não se encontrarem reunidos os requisitos necessários para a sua elaboração.

No entanto, e atendendo às razões invocadas pela trabalhadora para solicitar este tipo de horário, e uma vez que, segundo esta, é possível a conciliação da sua actividade profissional com a sua vida familiar, de acordo com a proposta apresentada pela entidade empregadora (prática de horário de trabalho entre as 10.00h e as 19.00h, de Segunda-feira a Domingo, com uma hora para almoço e duas folgas semanais rotativas), desde que a prestação de trabalho seja realizada na loja, sita no ..., a CITE recomenda que, no cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora

condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, e por isso, na elaboração do horário de trabalho desta trabalhadora deve ter em atenção o local onde a mesma presta a sua actividade, por forma a permitir o acompanhamento da sua filha menor.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos requeridos pela trabalhadora, por se afigurar que as horas para início e termo do período normal de trabalho diário não permitem a elaboração, pelo empregador, de um horário flexível.
- 3.2.** Face à expressa vontade das partes no sentido de se encontrar uma solução que sirva ambos os interesses em causa, a CITE recomenda que, no cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea *b)* do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho desta trabalhadora tenha em atenção o local onde a mesma presta a sua actividade, por forma a permitir o acompanhamento da sua filha menor.
- 3.3.** Mas, caso tal possibilidade não se venha a verificar, sempre poderá a trabalhadora socorrer-se do pedido de horário a tempo parcial, nos termos do artigo 55.º do Código do Trabalho, cumpridos que estejam os requisitos estabelecidos no artigo 57.º do mesmo Código.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 23 DE NOVEMBRO DE 2009**