

PARECER N.º 21/CITE/2010

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 77 – FH/2010

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 02.02.2010, da ..., L.^{da}, pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., que desempenha funções no estabelecimento sito no Centro Comercial ..., em ...

1.2. Do requerimento apresentado pela trabalhadora, datado de 28.12.2009, consta sucintamente que:

Venho, pela presente, insistir na necessidade que constitui no direito de que sou titular, de me ser por V. Ex.as, atribuído um horário flexível entendendo-se como tal, um horário em que o trabalhador possa escolher, dentro de certos limites horas de início e termo do período de trabalho semanal diário, o que aliás já expus em carta que remeti e da qual não recebi resposta, desde logo, alertar que se mostram excedidos os prazos previstos no artigo 57.º-3 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02 e que não foi presente por V. Ex.as, o que estranho, o processo à entidade competente na área da Igualdade de Oportunidades entre Homens e Mulheres, conforme impõe o n.º 4 do citado artigo 57.º.

Acresce ainda, que o motivo invocado para a recusa só pode ter como fundamento exigências imperiosas de funcionamento da empresa e que a definição de horário flexível, nos termos do artigo 56.º-2 do mesmo

Código, é aquela repito, em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a hora de início e termo do período normal de trabalho diário, pelo que, no caso do meu marido, o horário não é flexível, em sentido técnico jurídico, mas sim imprevisível, pelo que não preenche a previsão dos normativos citados.

Para os efeitos do artigo 56.º-2, reitero que o horário que pretendo poderá ser marcado de Segunda a Sexta-feira, das 9:00 às 18:00, período em que poderão organizar o meu horário, de acordo com as necessidades da empresa, dentro dos limites legais.

1.3. Da intenção de recusa datada de 21.01.2010 e recebida pela trabalhadora em 25.01.2010, constam, sucintamente, os seguintes argumentos:

- Recepcionou esta empresa, mediante carta datada de 27 de Novembro de 2009, a exposição de V. Ex.a quanto à ordenada transferência de local de trabalho e alteração do horário de trabalho;

- Contudo, não resulta do conteúdo do exposto por V. Ex.a na aludida missiva, quer do ponto de vista formal, quer do ponto de vista substancial, qualquer pedido de flexibilidade de horário;

- Acresce que à data da recepção da missiva a que fazemos referência no ponto um anterior encontrava-se V. Ex.a ausente pelos motivos constantes no certificado de doença que nos remeteu pelo que, com respeito a tal circunstância, optou esta empresa por adiar o que por conveniente tivesse e que, se vê agora, foi mal interpretado por V. Ex.a;

- Por conseguinte e reportando-nos já à s. carta datada de 28 de Dezembro resulta uma vez mais, absolutamente inverídico, o exposto por V. Ex.a no respectivo primeiro parágrafo;

- Quanto ao concreto pedido de flexibilidade de horário deduzido por V. Ex.a na carta datada de 28 de Dezembro de 2009, somos a oferecer o seguinte:

- Solicita V. Ex.a a elaboração de horário de trabalho entre as 09h.00 e as 18.00 horas, de segunda a sexta-feira;

- Juntou V. Ex.a três documentos:

a) Declaração da sociedade comercial ..., L.^{da}, datada de 14 de

Dezembro de 2009, de onde resulta que o Ex.mo Senhor ... é prestador de serviços naquela empresa, sem horário fixo, deslocando-se frequentemente;

b) Declaração da “Associação ... de Lisboa” datada de 17 de Dezembro de 2009, de onde resulta que ... é aluno daquela instituição, encontrando-se matriculado para o ano lectivo 2009/2010 no 1.º ano do 1.º ciclo do ensino básico, com horário lectivo das 8h45 às 18h15;

c) Declaração da “Associação ... de Lisboa” datada de 17 de Dezembro de 2009, de onde resulta que ... é aluno daquela instituição, encontrando-se matriculado para o ano lectivo 2009/2010 no 1.º ano do 1.º ciclo do ensino básico, com horário lectivo das 8h45 às 18h15;

- Não foi apresentado qualquer outro documento, nomeadamente, declaração de que os menores vivem com V. Ex.a em comunhão de mesa e habitação;

- Iguamente não foi indicado nenhum período durante o qual pretende V. Ex.a prestar trabalho em horário flexível;

- Como é do conhecimento de V. Ex.a esta empresa dedica-se, em exclusivo, à exploração de estabelecimentos comerciais de restauração rápida;

- Todos os nossos estabelecimentos situam-se em estruturas comerciais integradas, vulgo centros comerciais, com horários de funcionamento alargados e de cumprimento obrigatório, correspondentes ao horário de funcionamento e abertura ao público das referidas estruturas comerciais;

- Em virtude de tais circunstâncias, os horários de trabalho são organizados e praticados em todos os estabelecimentos comerciais, com horário contínuo e períodos de trabalho diário de 08 (oito horas) diárias e de 40 (quarenta) horas semanais, incluindo sábados e domingos;

- O período diário de trabalho é prestado em turnos variáveis rotativos, compreendidos entre as 08 (oito) e as 24 (vinte e quatro horas), com um dia de descanso semanal e um dia de descanso complementar;

- São praticados os seguintes turnos:

1- Turno da Manhã: compreendido entre as 08h00 e as 16h30, sendo o intervalo de trinta minutos para descanso e refeição entre as 11h30 e as 12h00;

2- *Turno Intermédio: compreendido entre as 11h00 e as 19h30, sendo o intervalo de trinta minutos para descanso e refeição entre as 16h00 e as 16h30;*

3- *Turno da Tarde: compreendido entre as 15h30 e as 24h00, sendo o intervalo de trinta minutos para descanso e refeição entre as 18h30 e as 19h00;*

- *Na organização do indicado turno da manhã é sempre considerada e assegurada a presença de um colaborador com a competência funcional de V. Ex.a, de modo a ser possível, a realização de tarefas específicas e obrigatórias tendentes a assegurar o normal e correcto funcionamento diário do estabelecimento, nomeadamente:*

- *A Leitura e resposta de comunicações electrónicas e de correio electrónico;*

- *Planeamento linear: elaboração de check lista de limpeza de instalações;*

- *Controlo de produto onde se inclui a organização por secção, controlo da qualidade e aparência, controlo de prazos de validade;*

- *Planeamento e produção; controlo de temperaturas de equipamentos e registo em caderno de turno e HACCP;*

- *Realização de briefing para comunicação e distribuição de tarefas e postos;*

- *Assegurar e fiscalizar a recepção de mercadorias,*

- *Apoiar, verificar e controlar as tarefas de produção, onde se inclui, o cumprimento de fichas técnicas, acondicionamento de produção e refrigeração, correcta etiquetagem, cumprimento de FIFO, manutenção de limpeza de postos;*

- *Controlo de processos HACCP, onde se inclui, controlo de temperaturas de confecção refrigeração, temperaturas de arrefecimento e controlo de horário de refeições de pessoal e registo;*

- *Confirmar a recepção de todas as encomendas;*

- *Definir objectivos de vendas de turno;*

- *Realizar briefing de rush;*

- *Controlo da temperatura de produto;*

- *Desde a data de admissão, 1 de Julho de 2001, que o trabalho*

recebido de V. Ex.a é prestado em regime de turnos rotativos;

- Em todos os estabelecimentos comerciais onde V. Ex.a tem prestado trabalho, tem-se incluído o turno rotativo correspondente ao período da manhã;

- Do horário pretendido por V. Ex.a decorre a intenção de prestação de trabalho não sujeito a rotatividade de horários, a praticar de segunda a sexta-feira;

- Contudo, para que fosse possível a alteração do horário de trabalho de V. Ex.a seria necessário criar um horário não rotativo;

- Igualmente seria necessário contratar colaboradores adicionais, o que implica consequências económicas in comportáveis;

- Tal situação colidiria com o modo e condição de organização dos tempos e modo de prestação de trabalho em regime de turnos, condição essencial que permite garantir o funcionamento do estabelecimento durante todo o período de abertura ao público;

- Assim, não obstante mui respeitar e se esforçar esta empresa no sentido de garantir a tal conciliação da actividade profissional com a vida familiar, somos de parecer que pelo exposto e por se verificarem exigências imperiosas do funcionamento desta empresa é legítima a recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, o que pela presente via devidamente formalizamos e levamos ao conhecimento de V. Ex.a. (...)

1.4. Em 27.01.2009, a trabalhadora apresentou a apreciação aos fundamentos da intenção de recusa, de acordo com o que se transcreve: *Acuso a recepção da carta de V. Ex.as datada de 21/01/2010 e por mim recebida a 25/01/2010, em relação à qual me cabe esclarecer:*

- O meu pedido é que me seja atribuído um horário que se enquadre entre as 09 horas e as 18.00 horas tendo em conta o actual local e na condição de eu não ser transferida para local mais distante de casa, sendo claro que nestes limites cabe a V. Ex.as fixá-lo nos termos e conforme o disposto no artigo 212.º, n.º 2 al. b) e 123.º, n.º 3 do Código do Trabalho;

- Nesta conformidade, os argumentos que referem, sendo

compreensíveis do ponto de vista dessa empresa não se adaptam ao meu caso em concreto, atendendo à diversidade de funções que ao longo do tempo me têm atribuído, desde trabalhadora de base a chefe de operações/gerente e vice-versa, mas que, em qualquer caso cedem perante os direitos que, como sabem, legalmente me estão conferidos;

- Aproveito para juntar a declaração que alegam estar em falta e que efectivamente não seguiu, embora a situação seja do conhecimento de V. Ex.as e alertando que estou a custear o prolongamento de horário do meu filho para que possa estar na Escola a partir das 8.00 horas e até às 19.00 horas;

- É o que me cabe comunicar a V. Ex.as aguardando que seja dado cumprimento, por V. Exa., com envio do processo à entidade competente na área da Igualdade de Oportunidades entre Homens e Mulheres, como disposto no artigo 47.º-4 do Código do Trabalho.

1.5. Do processo remetido à CITE constam, para além das peças processuais mencionadas, os seguintes elementos:

- Contrato de trabalho a termo certo, de 1.07.2001;
- Carta de transferência de local de trabalho, de 17.11.2009;
- Resposta da trabalhadora à alteração do seu local e trabalho e horário e trabalho, de 27.11.2009;
- Duas declarações da Associação ... de Lisboa, de 17.12.2009;
- Declaração da empresa ..., L.^{da}, de 14.12.2009;
- Declaração da trabalhadora, de 25.1.2010.

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.

2.1.1. Na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece-se 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 período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.4. No processo em análise a trabalhadora refere um pedido inicial, elaborado em 27.11.2009, que não foi objecto de recusa por parte da entidade empregadora.

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

A análise do mesmo permite concluir que foi solicitado de forma genérica e relacionado com a transferência de local de trabalho e alteração de horário, como se transcreve: (...) *De facto, nada tenho a opor à minha transferência para o Centro Comercial ..., no entanto após falar com a supervisora, foi-me indicado que o meu horário seria das 11:30 às 20:00 horas. (...) por ter, repito mais uma vez, dois filhos menores (2 anos e 6 anos) e que necessitam do meu acompanhamento e assistência a partir das 18.00 horas (hora de encerramento dos estabelecimentos de ensino). (...) assim mais uma vez solicito a V. Ex.as a atribuição de um horário capaz de me permitir essa conciliação, de modo a poder assumir plenamente todas as minhas responsabilidades parentais. (...).*

- 2.5.** Posteriormente, e em 4.01.2010 a empresa recebe novo pedido de horário flexível, no qual a trabalhadora indica que pretende que de Segunda a Sexta-feira a empresa lhe elabore um horário flexível entre as 9.00h e as 18.00h.

A trabalhadora não junta os elementos legalmente exigíveis, designadamente a declaração em como os menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, vindo a fazê-lo posteriormente em 28.01.2010.

Ainda assim, não indicou o prazo pelo qual pretende que lhe seja concedido o horário flexível.

- 2.6.** A este respeito a CITE entendeu no Parecer n.º 125/CITE/2008, que: *Se o trabalhador omite esta informação no seu pedido e, ainda assim, o empregador promove o processo de intenção de recusa, solicita a emissão de parecer prévio à CITE, mas não fundamenta que a inexistência de indicação do prazo é essencial para ajuizar a oportunidade do pedido, não deverá este facto implicar uma invalidade automática daquele, devendo-se, por motivos de economia processual², entender que se trata de um pedido realizado, no caso em análise, pelo período (...), nos termos da legislação em vigor, desde 1 de Maio de*

² A lei não impede que o trabalhador volte a apresentar novo pedido para suprimento dos elementos em falta.

2009, que respeite os limites legais, ou seja, a data em que o/os filho/os completem os 12 anos de idade.

2.7. No que concerne às exigências imperiosas do funcionamento da empresa alegadas pelo empregador, importa referir o seguinte:

2.7.1. Todos os estabelecimentos da empresa situam-se em estruturas comerciais integradas (centros comerciais) e por esse motivo têm um horário de funcionamento alargado, justificando a necessidade de prestação de trabalho por turnos rotativos, com prestação de oito horas diárias de trabalho, e quarenta horas semanais, incluindo sábados e domingos, por cada trabalhador.

2.7.2. Refere ainda o empregador que na organização do turno da manhã (compreendido entre as 8.00h e as 16.30h, com um intervalo de trinta minutos para descanso e refeições), é sempre assegurada a presença de um colaborador que exerça as competências funcionais da trabalhadora requerente.

2.7.3. No entanto, decorre do processo que em face da transferência para o estabelecimento do Centro Comercial ..., em ..., à trabalhadora foi atribuído o horário das 11.30h às 20.00h.

2.7.4. Na realidade, a empresa não esclarece por que motivo sendo necessária um/a trabalhador/a no turno da manhã, com as competências funcionais da requerente, ainda assim lhe é fixado um horário que se afigura não corresponder ao previsto para o turno da manhã ou para o turno intermédio.

Igualmente, não se esclarece que motivos impossibilitam a reorganização dos turnos existentes de Segunda a Sexta-feira de forma a permitir à trabalhadora a prestação de trabalho entre as 9.00h e as 18.00h, em vez do horário que actual pratica.

2.7.5. A verdade é que a entidade empregadora não demonstra quantos

trabalhadores tem afectos àquele estabelecimento, quantos trabalhadores tem em cada turno e, em que medida, afirmando necessitar, no turno da manhã, de uma trabalhadora com o conteúdo funcional da trabalhadora requerente não lhe pode conceder um horário flexível dentro de uma amplitude de nove horas de Segunda a Sexta-feira, com início no período da manhã.

2.7.6. De referir, também, que se afigura que o requerido pela trabalhadora, atento o que é mencionado na apreciação à recusa, ou seja um horário flexível a ser determinado pelo empregador entre as 9.00h e as 18.00h, respeita aos dias de trabalho que ocorram de Segunda a Sexta-feira, e não aos Sábados e Domingos, o que, na verdade se compreende atenta a razão que determinou o pedido da trabalhadora, ou seja, o horário escolar dos filhos menores.

Assim sendo, não é de concluir que a trabalhadora pretenda folgas fixas aos Sábados e Domingos.

2.8. Resulta, então, que atendendo ao pedido formulado pela trabalhadora e aos motivos alegados pela sua entidade empregadora, não estão devidamente concretizadas as razões relacionadas com as exigências do funcionamento daquele estabelecimento que justifiquem a recusa apresentada.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentada pela empresa ..., L.^{da}, nos termos requeridos pela trabalhadora ...

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE FEVEREIRO DE 2010