

PARECER N.º 256/CITE/2013

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 1005 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.10.2013, da empresa ..., LDA., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções empregada de balcão de 2ª, nos seguintes termos:

“Ass: recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível

Exmos. Srs.

Na sequência do pedido formulado pela trabalhadora ..., estamos a enviar em anexo o seu pedido de autorização assim como os fundamentos da intenção de o recusar que lhe foram apresentados, para efeitos de emissão do V/ parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Resumidamente, podemos referir que na base da nossa intenção de recusar aquele seu pedido, estão os seguintes fundamentos:

- incompatibilidade total do horário requerido com o modo de funcionamento da empresa;*
- o tempo de trabalho ser organizado em função de turnos, praticados por todos os colaboradores em regime rotativo;*
- a criação de um horário fixo, impossibilita que existam apenas horários rotativos o que é essencial para o normal funcionamento da empresa;*

- não aceitação, por parte dos restantes colaboradores da existência de um horário diferente, pois segundo os mesmos isso será gerador de conflitos e colocará em causa o bom ambiente de trabalho existente.

A aceitação daquele horário iria obrigar a admitir mais uma trabalhadora, para suprir as horas que deixam de ser asseguradas, o que tornaria a empresa inviável. Entre satisfazer a necessidade de uma trabalhadora e manter os postos de trabalho de todas, parece-nos mais racional optar pela segunda hipótese. Isto não significa que não compreendemos as suas razões. Mas gerir uma empresa exige que se tenha uma visão global da sua atividade e que não se tomem medidas que ponham em causa a sua sobrevivência.

Face ao exposto, entendemos que o CITE deve emitir parecer favorável à intenção de recusa do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora.”

- 1.1.1** O pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 10.09.2013, é formulado nos termos que se transcrevem:

“Guimarães, 10 de setembro de 2013

Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Fui admitida na VI empresa 21 de outubro de 2008 para exercer as funções de empregada de balcão de 2.^a

Tal como é do V/ conhecimento sempre procurei exercer as minhas funções profissionais com enorme zelo e profissionalismo e sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter um filho menor, com vinte meses, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até o meu filho completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT)

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que o meu filho vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez que se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda-feira a sábado, com dia de descanso semanal ao domingo, com termo máximo até às 18:30 horas.”

1.1.2. Da intenção de recusa, datada de 30.09.2013, constam os seguintes argumentos:

“Guimarães, 30 de setembro de 2013

Assunto: V/ carta de 10.09.2013 – Flexibilização de horário de trabalho.

Exma Senhora,

Na sequência da comunicação efetuada por V. Exa., sobre este assunto, e nos termos preceituados no n.º 4 do art.º 57.º do C.T., somos pela presente a comunicar a V. Exa., que é nossa intenção recusar o seu pedido, por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e com os fundamentos seguintes:

- Como V. Exa., bem sabe, o horário de funcionamento do estabelecimento onde presta trabalho inicia-se às 09 horas e prolonga-se até às 23 horas de domingo a quinta-feira e até às 24 horas às Sextas-feiras e sábados;*
- O funcionamento do estabelecimento é assegurado por um quadro do pessoal composto por quatro funcionários e, esporadicamente, pela esposa do sócio-gerente da entidade patronal, os quais prestam serviço em 2 turnos distintos, a saber: 09:00 às 16:00 e das 16:00 às 23: ou 24:00:*
- O referido quadro de pessoal, para além de ser reduzido dado que a empresa não tem condições financeiras para suportar a contratação de mais pessoal, tem vindo a suprir as exigências de funcionamento da empresa graças, por um lado à colaboração e boa vontade dos trabalhadores e por outro à colaboração da citada esposa do sócio-gerente mas, ainda assim, não deixa de estar condicionado ao*

seguinte facto; Duas das funcionárias por organização e funcionamento da empresa estão adstritas ao horário da manhã;

- Por outro lado, a flexibilidade requerida implicaria, necessariamente, a alteração dos turnos de forma a que uma das funcionárias seria obrigada a fazer sempre o turno da noite o que não é praticável nem aceite pelas funcionárias.

- Por outro lado ainda, e numa perspetiva de tentar encontrar uma solução para o problema que apresenta, efetuou a entidade patronal contactos com as suas colegas de trabalho que, embora com vontade de colaborar, sempre foram revelando que a criação do regime especial pretendido iria criar no seio dos seus colegas um mau estar que, certamente, poria em causa o bom e salutar ambiente de trabalho existente na empresa.

Mais informamos que, de acordo com o disposto na segunda parte da citada disposição legal, poderá V. Ex.a, apresentar, por escrito e no prazo de cinco dias a contar da receção da presente uma apreciação dos fundamentos ora invocados.”

1.1.3. Por carta datada de 7.10.2013, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, vindo referir o seguinte:

“Guimarães, 7 de outubro de 2013

Exmos. Senhores,

No cumprimento do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho venho apresentar a minha apreciação da V/recusa ao meu pedido de estipulação do horário flexível cumprindo-me informar V. Exas. do seguinte:

- 1. Conforme é do conhecimento de V. Exas. para além das quatro pessoas que referem que compõe o quadro de pessoal empregam mais três trabalhadoras, a ..., a ... e a ... que cumprem horários de trabalho em regime de tempo-parcial, pelo que não se compreende que não me possam atribuir o horário de trabalho que requeri;*
- 2. Para além dos dois horários de trabalhos referidos por V. Exas., bem sabem que existe um outro horário de trabalho, das 12:00 às 20:00 horas.*

Assim, no meu entender, não foi alegado nem demonstrado por V. Exas. qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o meu pedido de trabalhar em regime de horário flexível.”

- 1.2.** Em face dos elementos que foram remetidos à CITE juntamente com o pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, tal como solicitado pela trabalhadora requerente, esta Comissão solicitou à entidade empregadora, em 17.10.2013, a junção dos seguintes documentos:

*“À Gerência da empresa
..., Lda.*

Com referência ao assunto em epigrafe e na sequência do pedido de parecer prévio dirigido a esta Comissão por V. Ex.as, em 14.10.2013, respeitante à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., solicita-se, ao abrigo do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que estabelece a orgânica da CITE, a seguinte documentação:

- a) Comprovativo da data de receção do pedido da trabalhadora;*
- b) Comprovativo do envio e receção da intenção de recusa, remetida pela entidade empregadora à trabalhadora;*
- c) Anexo A do Relatório Único da empresa acompanhado da Tabela de Código e Respetivas Descrições;*
- d) Mapa de horários de trabalho em vigor no estabelecimento onde presta trabalho a trabalhadora requerente;*
- e) Cópia do contrato de trabalho da trabalhadora requerente.*

Atendendo ao prazo legal para a emissão de parecer prévio pela CITE, os elementos solicitados deverão ser enviados a esta Comissão, com a máxima urgência, até às 13.00h do próximo dia 21 de outubro de 2013 (segunda feira), para o e-mail: secretariado@cite.gov.pt, referindo-se o Processo n.º 1005-FH/2013.

Para qualquer esclarecimento adicional poderá contactar o serviço jurídico da CITE, através do telefone 21 780 37 00”

- 1.3. No prazo indicado para o efeito, a entidade empregadora não enviou a documentação solicitada pela CITE.

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 proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação 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.”*
- 2.2. 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 atividade profissional com a vida familiar.”*
- 2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e 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 em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.3.1.** O/A trabalhador/a 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 conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.3.2.** 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/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, 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.
- 2.3.3.** 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/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.4.** 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
- 2.4.** De realçar que o horário flexível é elaborado pelo empregador e deve:
- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

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.

2.4.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar 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.

2.5. Em síntese, a prestação de trabalho em regime de horário flexível traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, como melhor desenvolvido no ponto 2.4. do parecer. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, que podem ser reduzidos, na medida do necessário, para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento.

2.6. Em rigor, visa-se permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências do/a trabalhador/a no respeito pelas suas obrigações laborais, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.7.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de um filho de vinte meses, solicitou “*até o meu filho completar 12 anos de idade*”, a prestação de trabalho em regime de horário flexível “de segunda-feira a sábado, com dia de descanso semanal ao domingo, com termo máximo até às 18.30horas”.
- 2.8.** A trabalhadora declarou que o filho menor de 12 anos vive consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 2.9.** Como tem vindo a ser referido em diversos pareceres desta Comissão, a doutrina unânime da CITE tem seguido o entendimento constante do Parecer n.º 128/CITE/2010, no sentido de não considerar desconforme à previsão legal estabelecida no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o pedido do/a trabalhador/a que dentro da amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos, indica ao empregador a sua preferência para início e termo diário da sua prestação laboral, como a que melhor serve o seu objetivo de conciliar a atividade profissional com a vida familiar, cumprindo o número de horas de trabalho a que está obrigado/a, com respeito por um intervalo de descanso, nos termos previstos nesse mesmo normativo.
- 2.10.** De referir que tem sido entendimento desta Comissão ínsito no Parecer n.º 15/CITE/2010 que o intervalo de descanso, em regra de 1 hora, pode ser reduzido até a um mínimo de 30 minutos, caso se verifique necessário, e no interesse do/a trabalhador/a, atendendo à amplitude do período normal de trabalho diário praticado na empresa.
- 2.11.** Conforme resulta da intenção de recusa junta ao processo o horário de funcionamento do estabelecimento decorre entre as 9.00h e as 23.00h de domingo a quinta-feira e das 9.00h às 24.00h às sextas e sábados.
- Este funcionamento é assegurado por quatro funcionários/as que compõe o quadro de pessoal “*e, esporadicamente, pela esposa do sócio-gerente*”, em dois turnos das 9.00h às 16.00h e das 16.00h às 23.00h/24.00h.

“Duas das funcionárias por organização e funcionamento da empresa estão adstritas ao horário da manhã”.

Alega, ainda, a entidade empregadora que a aceitação do pedido determina *“que uma das funcionárias seria obrigada a fazer sempre o turno da noite”* e que *“a criação do regime especial pretendido iria criar no seio dos seus colegas um mau estar”*.

2.12. Em apreciação à intenção de recusa a trabalhadora veio referir que a entidade empregadora *“para além das quatro pessoas que referem que compõem o quadro de pessoal empregam mais três trabalhadoras (...) que cumprem horários de trabalho em regime de tempo parcial”*, e que *“Para além dos dois horários de trabalhos referidos (...) existe um outro horário de trabalho, das 12:00 às 20:00 horas.”*.

2.13. Face à ausência dos elementos solicitados pela CITE, a entidade empregadora não demonstrou os motivos alegados para a recusa, nomeadamente no que respeita ao número de trabalhadores que compõe o quadro de pessoal do estabelecimento e os respetivos mapas de horário de trabalho.

Por outro lado, os motivos invocados, designadamente, no que respeita à atribuição do horário da manhã a duas trabalhadoras por razões de organização e funcionamento da empresa não se afiguram suficientes para justificar a recusa do peticionado pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

2.14. É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas

ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.15.** Acresce ao exposto que, em face da referida ausência dos elementos solicitados, à CITE não foi possível aferir o cumprimento dos prazos procedimentais estabelecidos no artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.16.** Neste sentido, e pelos motivos explanados ao longo do parecer, a entidade empregadora não demonstrou motivos imperiosos ligados ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justifiquem, na realidade atual do estabelecimento, a existência de uma situação de exceção para a recusa do exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.
- 2.17.** Não obstante a conclusão alcançada no presente parecer refira-se que, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., uma vez que a entidade empregadora não demonstrou motivos imperiosos ligados ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justifiquem a recusa apresentada.

- 3.2.** Recomendar à empresa ..., LDA., que elabore o horário flexível à trabalhadora, nos termos por si requeridos, de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir 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, e no cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 112.º, ambos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE NOVEMBRO DE 2013**