

PARECER N.º 257/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 1015 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 16.10.2013, do Diretor de Recursos Humanos da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções de vigilante, nos seguintes termos:

“Na sequência de um pedido de horário flexível, por parte da nossa colaboradora ..., solicitamos a emissão de parecer.

Em anexo remetemos cópia do pedido por parte da trabalhadora, cópia da nossa pronúncia e fundamentação de recusa.

A trabalhadora não apresentou, qualquer resposta ou apreciação à nossa intenção de recusa.

Ficamos naturalmente ao dispor para esclarecer qualquer dúvida que entendam por conveniente.”

1.1.1 O pedido apresentado pela trabalhadora, recebido pela empresa em 20.09.2013 é formulado nos termos que se transcrevem:

“Eu, ... com o n.º de trabalhador ... portadora do Bl. ..., venho por este meio perante vossa Exa. solicitar flexibilidade de horário de acordo com o artigo 55 aprovado pelo Decreto-Lei n.º 91/2009 de 9 de abril.

Pretendendo assim realizar o horário das 09h00 às 17h00 com descanso semanal ao sábado, domingo e respetivos feriados.

Esta situação deve-se ao facto de ter a meu cargo em regime de cama e mesa tal como prova documento em anexo o meu filho ... de 10 anos de idade, e dado a inexistência da possibilidade de deixar o mesmo a cargo de outro no meu período laboral.

Pretendo iniciar este horário dentro de 30 dias como previsto na lei (19 de outubro) e manterei o mesmo até 25 de agosto de 2015.

Desde já certa de uma resposta breve de vossa parte os meus cumprimentos.”

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada à trabalhadora em 2.10.2013, e por si recebida em 4.10.2013, constam os seguintes argumentos:

“Acusando, desde já, a receção da vossa missiva para prestação de trabalho em regime de horário flexível, datada de 19.09.2013 e recebida pela nossa empresa a 20.09.2013, e sem prejuízo de a nossa empresa promover políticas ativas de conciliação da vida profissional e familiar no sentido de melhorar o reconhecimento e valorização da gestão dos seus recursos humanos, informamos que é nossa intenção recusar o pedido apresentado por V. Exa. com os fundamentos que a seguir se enunciam.

V. Exa. vem requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, o que faz ao abrigo do disposto no artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril. Por absoluta falta de correspondência entre os dispositivos legais e respetivo diploma e o pedido que nos é apresentado acreditamos que V. Exa. queria, antes, ter-se referido ao disposto nos artigos 56.º e ss. da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e subsequentes alterações, que aprovou o Código do Trabalho.

No que respeita ao vosso pedido reiteramos que é intenção da nossa empresa recusar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, o que fazemos com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da nossa empresa e que adiante expomos.

V. Exa. foi contratada pela ... para o exercício das funções de Vigilante, em cumprimento a um horário de trabalho por turnos, distribuído pelos vários dias da

semana, o qual pressupõe, também, a prestação de trabalho noturno. As referidas condições e disponibilidade para o exercício das funções profissionais em obediência ao referido regime horário foram determinantes à intenção de contratar por parte da ..., facto de que V. Exa. foi devidamente informada.

Atualmente, V. Exa. presta serviço no Centro Comercial ..., o qual está aberto ao público 7 (sete) dias por semana, das 09:00H às 24:00H. O período de maior afluência de clientes é ao fim de semana, durante todo o horário de funcionamento do Centro Comercial, bem como durante a semana, no período das 12:00H às 15:00H e a partir das 18:00H às 24:00H.

De forma a assegurar o normal funcionamento do Centro Comercial ... a ... – entidade que gere aquele espaço comercial – contratou um serviço de segurança e vigilância de pessoas e bens com caráter de permanência no setor de “...”, das 09:00H às 01:00H, todos os dias do ano. Por forma a garantir o referido serviço de segurança e vigilância no aludido setor, os horários são organizados por dois turnos diários de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 (sete) dias da semana, pois o CC. ... está aberto os 7 (sete) dias da semana. Os turnos são os seguintes:

- 1.º Turno — das 09:00H às 17:00H;*
- 2.º Turno — das 17:00H às 01:00H;*

Ao setor “...” do CC. ... estão afetas 3 (três) colaboradoras (incluindo V. Exa.) a tempo completo que numa escala rotativa com fins de semana e feriados asseguram o serviço contratualizado pelo cliente. Assim distribuídas:

- a) ..., em regime de 40H semanais;*
- b) ..., em regime de 40H semanais;*
- c) ..., em regime de 40H semanais.*

A soma das cargas horárias assegura a manutenção de 3 efetivos a tempo completo, por cada um dos turnos identificados. A cada um dos turnos é afeto 1 (um) colaborador, sendo que, por regra, estes horários são distribuídos rotativamente.

Deste modo se garante (i) a abertura do CC. ... ao público entre as 09:00H e as 24:00H, bem como (ii) o cumprimento de todos os procedimentos organizacionais e

legais de que depende a abertura e fecho e (iii) que está presente o número mínimo de colaboradores durante todo o período de funcionamento do CC., no aludido setor “...”.

Acresce que num setor (como o referido) que se caracteriza pela necessidade de trabalho intensivo e em horário alargado, só a distribuição rotativa dos horários de trabalho permite que se não beneficiem uns colaboradores em detrimento de outros, os quais também têm necessidades de assistência familiar.

Acrescenta-se, ainda, que aceder ao pedido de V. Exa. significaria uma alteração no horário das suas colegas as quais passariam a ter, necessariamente, de trabalhar durante todos os dias úteis sempre no turno da tarde, para além de terem de trabalhar todos os dias feriado e fim de semana, de forma a assegurar os horários contratados pelo cliente.

Em resumo, aceder ao V. pedido significaria que a ... teria de impor às demais colaboradoras do Setor “...” um maior número de horas de trabalho no período do fim de tarde e noite para compensar a ausência de V. Exa., e, bem assim, a prestação de trabalho durante todos os fins de semana e feriados.

Finalmente cumpre adiantar, ainda, o seguinte:

Por força do disposto na Contratação Coletiva a ... tem de assegurar uma folga semanal que coincida duas vezes ao domingo de 8 em 8 semanas. Ora, aceder ao pedido de V. Exa. (e, assim, permitir que V. Exa. só trabalhasse aos dias úteis) pressuporia que as suas colegas passassem a trabalhar durante os dias úteis da semana e durante todos os fins de semana e feriados, visto que V. Exa. passaria a assegurar somente um turno durante os dias úteis da semana. Esta situação inviabilizaria o cumprimento do referido normativo, porquanto a ... deixaria de poder assegurar às suas colegas o gozo da folga semanal ao domingo, de 8 em 8 semanas.

Acresce que proceder a uma nova contratação que viesse assegurar a organização dos horários nos termos expostos supra e suprir as suas ausências também não se afigura viável e não poderá ser imposto à empresa. A ... trabalha com margens de lucro limitadas e o preço do serviço já foi apresentado e aprovado pelo cliente, pelo

que a nossa empresa não tem, agora, possibilidade de fazer refletir no preço do serviço, os custos que uma nova contratação implica.

Desta feita, e atentando a todo o supra exposto, temos de concluir pela desproporcionalidade do pedido que V. Exa. nos dirige, o qual não tem sequer em consideração a moldura de horário que consigo foi contratado (e que implicava a total disponibilidade para a prestação de trabalho em regime de turnos pelos vários dias da semana e incluindo com a prestação de trabalho noturno). Por último, também não podemos deixar de fazer referência à alteração de que V. Exa. já vem gozando quando do cumprimento do turno horário das 17:00H às 01:00H, tendo sido, consigo, acordado e a seu pedido que, nesses dias, efetuasse o horário das 16h às 24h.

Ficamos naturalmente ao dispor para qualquer esclarecimento adicional que julgue necessário.”

1.2. São ainda juntos ao processo os seguintes elementos:

- Atestado da Freguesia de ..., de 16.09.2013;
- Comprovativo do envio e receção 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 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;
- 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.

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

- 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 pretende que lhe seja atribuído um horário flexível, pelo prazo aproximado de dois anos, com um *“horário das 09h00 às 17h00 com descanso semanal ao sábado, domingo e respetivos feriados”*, para acompanhamento do filho menor com 10 anos de idade.
- 2.8.** A trabalhadora declara 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.
- De acordo com o pedido formulado pela trabalhadora a amplitude indicada é de 8.00h, de acordo com os dois turnos referidos pela empresa.

- 2.10.** Face ao exposto afigura-se que o pedido elaborado pela trabalhadora pode ser enquadrável na previsão legal estabelecida no artigo 56.º do Código do Trabalho, uma vez que o empregador pode elaborar um horário flexível à trabalhadora requerente, nos termos desse mesmo artigo, de modo a permitir que a trabalhadora possa iniciar o seu período normal de trabalho diário a partir das 9.00h e possa terminá-lo a partir das 17.00h, desde que cumpra o período normal de trabalho diário e/ou semanal a que está obrigada.
- 2.11.** 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.
- 2.12.** No que se refere à verificação dos prazos procedimentais estabelecidos no artigo 57.º do Código do Trabalho, decorre dos documentos que foram juntos ao processo, após solicitação da CITE, que a intenção de recusa foi recebida em 4.10.2013 e em 16.10.2013 a entidade empregadora enviou à CITE o processo para apreciação, acompanhado do respetivo pedido de parecer prévio. Neste sentido, ao verificar-se que o fim do prazo para a apreciação da trabalhadora, nos termos previstos no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, ocorreu no dia 9.10.2013, o envio do processo à CITE deveria ter ocorrido até ao dia 14.10.2013, o que não se verificou, ocasionando o incumprimento do previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.13.** Encontrando-se ultrapassado o prazo previsto para o envio do processo à CITE, determina a alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho que se considera que o empregador aceita o pedido do/a trabalhador/a nos seus próprios termos.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

2.14. Face ao efeito legal previsto para o incumprimento do prazo de envio do processo para análise na CITE, não compete a esta Comissão valorar os motivos invocados para a recusa.

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 ..., por se verificar o previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, considerando-se aceite o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.

- 3.2.** Recomendar à empresa ..., S.A., 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.

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