

PARECER N.º 198/CITE/2015

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 443 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 31.03.2015, do mandatário da empresa ..., LDA., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Envio de documentação necessária à emissão do Parecer a que alude o n.º 6 do artigo 57.º do CT.

“..., LDA.”, vem, junto de V/Exas., solicitar a emissão do Parecer a que alude o n.º 6 do artigo 57.º do CT, referente ao pedido de Flexibilidade de Horário apresentado pela trabalhadora, ... Para o efeito, junta cópia do pedido e do fundamento da intenção de recusa. Mais se informa que não foi apresentada, pela trabalhadora, apreciação ao fundamento de recusa.

Face ao exposto, requer-se a V/Exas., se dignem imitar o ora solicitado parecer.”

1.1.1. Por carta datada de 11.02.2015 a trabalhadora solicitou o que, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Requerimento de Flexibilidade de Horário de Trabalho

Ex.mos Senhores:

Eu, ..., a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Empregada de Balcão de 2, a tempo inteiro, na loja ..., venho pela presente requerer a

flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56.º e art.º 57.º do Código do Trabalho, com os seguintes fundamentos e condições:

- Tenho dois filhos menores de 6 e 8 anos;*
 - Sou mãe solteira, pelo que dependem ambos de mim no que diz respeito a apoio, assistência e acompanhamento;*
 - Solicito a elaboração e a fixação de horário de trabalho entre as 10.00 e as 18.00, de acordo com a organização de horário de trabalho que considerarem mais adequado, com folga fixa à quarta-feira;*
 - Não indico prazo, pois solicito a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 anos de idade dos meus filhos previsto no Código.*
 - Em anexo apresento documentação que fundamenta este meu pedido;*
- Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho.”*

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 3.03.2015, consta o seguinte:

“Assunto: Pedido de flexibilidade de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção da V/carta datada de 11 de fevereiro de 2015, através da qual requereu um horário de trabalho que qualificou como flexível, invocando para o eleito os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Com efeito, a sociedade procedeu à análise do seu pedido e, nessa sequência, vem pela presente notificá-la da intenção de recusa pelos fundamentos seguintes:

A) O horário requerido não constitui um horário de trabalho flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º do Código do Trabalho (doravante CT);

B) Existem exigências imperiosas da empresa que obstam à aplicação do horário pretendido.

Descrevendo:

A) O horário requerido não constitui um horário de trabalho flexível

Pela análise do seu pedido, verificamos que V/Exa vem solicitar um horário de trabalho entre as 10:00 horas e as 18:00 horas, com folga fixa à quarta-feira. Sucede que, o horário de trabalho flexível, nos termos em que vem previsto na Lei, caracteriza-se precisamente pela possibilidade de estabelecer horas de entrada e saída móveis, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais.

Ora, salvo sempre melhor opinião, não é isso que V/Exa pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas. Assim, na verdade, o seu requerimento não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração do horário de trabalho.

Concretizando:

O horário de trabalho flexível é “aquele em que as horas de início e termo dos períodos de trabalho e descanso diários podem ser móveis” (Clausula 35, n. 4, da Convenção Coletiva em vigor). Porém, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, nos termos do artigo 56.º n.º 3 do CT. Na alínea b) desse preceito legal, o legislador estipulou expressamente que o empregador deve “indicar os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não interior a um terço do período normal de trabalho diário...”.

Isto significa que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, mas dentro de certos limites, nomeadamente dentro dos períodos balizados pelo empregador ao abrigo do artigo 56.º n.º 3 alínea b) do CT.

Isto é, o trabalhador pode exigir ao empregador que lhe balize determinados períodos do dia (artigo 56.º n.º 3 al. b) do CT), dentro dos quais ele pode escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho (artigo 56.º n.º 2 do CT), de modo a gozar de alguma liberdade para conciliar a sua vida profissional com as

suas responsabilidades parentais. Mas esses períodos são definidos pelo empregador, pois é a ele que legalmente compete a elaboração do horário.

Ora, tendo em consideração que pretende um horário de trabalho com entrada às 10:00 horas e saída às 18:00 horas, com folga fixa à quarta-feira, nos termos do seu requerimento, a n/sociedade, fica completamente desprovida de qualquer poder na determinação/balizamento dos períodos de início e termo do período normal de trabalho.

Ou seja, V/Exa. simplesmente ignora o disposto no artigo 56.º n.º 3 alínea b) do CT, e limita o direito desta sociedade à escolha da hora de refeição, sendo certo que não apresentou um horário com “horas de início e termo dos períodos de trabalho e descanso diários (...) móveis”.

Por tudo o que foi exposto, verifica-se que o seu pedido não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CT e, bem assim, da Cláusula 35 da Convenção Coletiva em vigor.

Com efeito, o horário que V/Exa requer não é um horário de trabalho flexível, nos termos previstos na lei. Deste modo, também por este motivo, a n/sociedade, recusa o seu pedido de alteração de horário de trabalho.

B) Exigências Imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à aplicação, do horário pretendido:

Sem prejuízo do que vem dito, verifica-se a existência de exigências imperiosas quanto ao funcionamento da empresa (e concretamente do estabelecimento onde V/Exa. presta serviço) que tornam impossível a aplicação do horário de trabalho requerido. Senão vejamos:

Como sabe, o estabelecimento onde presta o seu trabalho tem um período de abertura ao público das 10:00 horas às 24:00 horas, todos os dias.

A elaboração do sistema de horários da loja teve em consideração um conjunto de condicionalismos que devem ser necessariamente observados, nomeadamente: o horário de funcionamento do estabelecimento, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, o(s) dia(s) de descanso semanal dos trabalhadores. Perante estes condicionalismos, a única forma de a sua entidade empregadora assegurar o funcionamento contínuo da loja é através de um sistema de horários repartidos. É apenas através deste sistema de horários que esta sociedade consegue garantir que estão sempre presentes o número necessários de trabalhadores no estabelecimento comercial, durante todo o período do seu funcionamento e, mormente, no horário de almoço e jantar.

Como tal, se esta sociedade concedesse a V/Exa, o horário que pretende, por força dos condicionalismos legais acima descritos, não seria possível colmatar a sua ausência no período do jantar, sendo certo que esta empresa não se encontra em condições para contratar mais colaboradores para suprir as carências de pessoal que daí adviriam.

Ademais, a sua contratação prendeu-se exclusivamente com as necessidades acrescidas de funcionários, precisamente durante os períodos em que são servidas refeições.

Em suma, o horário de trabalho que V/Exa requer iria inviabilizar o sistema de horários que se encontra implementado, colocando em causa o funcionamento da equipa e conseqüentemente da loja.”

- 1.2.** Em 9.04.2015, após solicitação da CITE a entidade empregadora veio informar o seguinte:

“No seguimento do e-mail infra, remeto, em anexo, a seguinte documentação:

- Contrato de trabalho da trabalhadora requerente;*
- Mapa de horários de trabalho do estabelecimento;*

Mais informo de que não será possível enviar o comprovativo da data de receção do pedido formulado pela trabalhadora.

Na verdade, tenho a indicação de que o pedido foi remetido à entidade empregadora por carta registada com Aviso de Receção o qual, depois de assinado, foi devolvido à remetente.

Como tal, caso ainda exista, o referido comprovativo estará na posse da trabalhadora.”

- 1.3.** Foram, ainda, juntos ao processo cópia dos cartões de cidadão dos menores, cópia parcial da ata de conferência de progenitores e comprovativo de 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.** Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** 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/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** 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.

2.5.2. 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as 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;

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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa 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 dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de duas crianças, de 6 e 8 anos de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, *“entre as 10h e as 18h, (...) com folga fixa à quarta-feira (...) Não indico prazo, pois solicito a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 anos de idade dos meus filhos”*.

- 2.10.** Cumpre esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³
- 2.11.** Realça-se, ainda, que é entendimento desta Comissão considerar que os pedidos de prestação de trabalho em regime de horário flexível que não indiquem o prazo durante o qual é pretendido o exercício do direito, devem entender-se solicitados até ao prazo máximo legal admitido, ou seja, até o/a menor atingir os 12 anos de idade. Nesses casos, e 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*

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”.

- 2.12.** Analisado o processo verifica-se que tendo a intenção de recusa sido notificada à trabalhadora em 3.03.2015 e rececionada por esta em 10.03.2015, só em 30.03.2015 a entidade empregadora solicitou parecer prévio à CITE, quando o deveria ter feito até ao dia 23.03.2015 caso tivesse cumprido o prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.13.** A cominação legal prevista na alínea c) do n.º 8 do referido artigo 57.º determina a aceitação do pedido da trabalhadora nos precisos termos em que foi formulado.
- 2.14.** Neste sentido, verificando-se a viabilidade do pedido formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, uma vez que por esta foi indicada uma amplitude diária de 8 horas, enquadrável nos turnos existentes, o que permite o cumprimento do período normal de trabalho semanal de 40 horas, estipulado no seu contrato de trabalho existindo, ainda, a prestação de seis dias de trabalho por semana, não foi pelo empregador observado o prazo para solicitação do parecer prévio a esta Comissão, pelo que fica legalmente determinada a aceitação do pedido da trabalhadora.

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 ..., porquanto, de acordo com o previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho considera-se que o empregador aceitou o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos uma vez que não observou o prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.2.** Recomendar à empresa ..., LDA que deve elaborar o horário flexível à

trabalhadora, nos termos requeridos, e 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 que deve, igualmente, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

- 3.3.** Enviar o parecer à Autoridade para as Condições do Trabalho, para aplicação de coima.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 29 DE ABRIL DE 2015**