

PARECER N.º 88/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho –
Flexibilidade de horário
Processo n.º 391 – FH/2007

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 30 de Outubro de 2007, do mandatário da empresa ..., L.^{da}, pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora ..., que exerce a sua actividade no exterior, efectuando as cobranças junto de clientes da empresa, nos termos seguintes:

- A empresa comercializa e distribui gás;
- A trabalhadora desempenha funções no serviço externo, designadamente cobranças de facturas junto dos clientes comerciais;
- Em 12 de Setembro de 2007, a trabalhadora solicitou autorização para realizar o horário de trabalho que tinha praticado até então, das 9.00h às 13.00h e das 14.00h às 18.00h, ou que lhe fosse permitida flexibilidade de horário de trabalho, pelo prazo de dois anos, para conciliação do horário de trabalho com o horário dos estabelecimentos de ensino das suas filhas;
- Em 8 de Outubro de 2007, a empresa comunicou à trabalhadora a concessão de *flexibilidade de trabalho*, propondo um horário alternativo, mas rejeitou a proposta de horário apresentada pela trabalhadora, uma vez que as suas instalações/escritórios estão encerrados no horário compreendido entre as 14.00h e as 15.00h;
- O horário proposto é o seguinte: De segunda a sexta-feira, das 9.00h às 13.00h e das 15.00h às 18.00h, sábados das 9.00h às 13.00h;
- Em 19 de Outubro de 2007, a trabalhadora comunica que não aceita a proposta da empresa, por considerar já ter decorrido o prazo legal para a recusa do seu pedido, alegando, também, que ao sábado as instalações da empresa estão, igualmente, encerradas;
- Em face da resposta da trabalhadora, a empresa solicita um parecer prévio à CITE;
- A empresa não considera que o prazo estabelecido no n.º 4 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, seja contínuo, por falta de referência legal a essa questão;
- A empresa reafirma não ter recusado a pretensão da trabalhadora, mas sim o horário

proposto por esta;

- A empresa entende que só em 19 de Outubro é que a trabalhadora concretizou o horário que pretendia;
- Os clientes da empresa são sociedades comerciais e comerciantes que praticam o mesmo horário, estando encerrados no período entre as 13.00h e as 15.00h, com excepção dos clientes com actividade de restauração mas estes, no período em causa (das 14.00h às 15.00h), estão ocupados com a clientela, não sendo ético proceder a cobranças nesse período;
- O período de trabalho requerido, das 14.00h às 15.00h, é inoportuno e impossível de concretizar, porque os escritórios e instalações da empresa estão encerrados e a trabalhadora nunca poderia desenvolver a sua actividade no exterior;
- A proposta da empresa é viável, pois, ao sábado (entre as 9.00h e as 13.00h), os comerciantes estão abertos ao público e não seriam prejudicados os clientes da restauração.

1.2. Do requerimento apresentado pela trabalhadora, com data de 12/09/2007, consta o seguinte:

- A empresa comunicou à trabalhadora, em 21.08.2007, que a partir do dia 1 de Setembro o horário de trabalho seria alterado para os seguintes períodos, das 9.00h às 13.00h e das 15.00h às 19.00h;
- Perante esta situação, a trabalhadora, que tem duas filhas menores a frequentarem estabelecimentos de ensino que encerram, um às 18.30h e outro às 19.00h, e que não tem nenhuma pessoa que possa ficar encarregada de ir buscar as suas filhas, solicita autorização para realizar o horário de trabalho anterior, das 9.00h às 13.00h e das 14.00h às 18.00h, ou que lhe seja permitida flexibilidade de horário, pelo prazo de dois anos.

1.3. Da intenção de recusa comunicada à trabalhadora, em 11 de Outubro de 2007, constam, sucintamente, os seguintes argumentos:

- Não é possível atender ao pedido formulado pela trabalhadora, uma vez que os escritórios da empresa estão encerrados no período compreendido entre as 14.00h e as 15.00h;
- No entanto, atendendo aos motivos invocados pela trabalhadora, a empresa propõe a alteração do horário de trabalho actual para o seguinte: De segunda a sexta-feira das 9.00h às 13.00h e das 15.00h às 18.00h, sábados das 9.00h às 13.00h, recorrendo-se ao mecanismo previsto no n.º 1 do artigo 82.º do Código do Trabalho.

- 1.4.** Da apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa apresentada pela trabalhadora, com data de 19 de Outubro de 2007, consta sucintamente que não está obrigada a aceitar a proposta apresentada pela empresa, por motivo de decurso do prazo para resposta, por parte desta, e que, se a empresa está encerrada das 14.00h às 15.00h, de segunda a sexta-feira, também o está ao sábado.
- 1.5.** São juntos ao processo os seguintes elementos:
- Cópia do Bilhete de Identidade e Boletim de Nascimento das filhas menores;
 - Declaração comprovativa da actividade profissional do pai das menores e do seu regime de horário de trabalho;
 - Duas declarações das instituições frequentadas pelas menores;
 - Carta da empresa, de 24.10.2007.

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.*
- Também a 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 sob a epígrafe *Tempo de trabalho*, prevê o artigo 45.º do Código do Trabalho o direito do trabalhador, com um ou mais filhos menores de doze anos, a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.
- O direito enunciado encontra-se regulamentado, para os trabalhadores com contrato individual de trabalho¹, nos artigos 78.º a 82.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, aí se estabelecendo as regras respeitantes ao seu exercício.

¹ Vide artigos 1.º, 110.º e seguintes da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.2.1. Para tal, consagra o n.º 1 do artigo 80.º da referida lei regulamentar que o trabalhador deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de flexibilidade de horário:

- Solicitar ao empregador a flexibilidade de horário por escrito e com uma antecedência de trinta dias em relação à data em que pretende iniciar o exercício deste direito;
- Indicar o prazo previsto em que pretende gozar de um regime de trabalho especial, com um limite de dois ou três anos, consoante se trate de menos de três filhos ou se trate de três filhos ou mais;
- Declarar que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor tem actividade profissional ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

2.2.2. Entende-se por flexibilidade de horário aquela em que o trabalhador pode escolher, dentro dos limites referidos no n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

A flexibilidade de horário deve conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

Devem ser indicados 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;

Deve ser estabelecido um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

O trabalhador que trabalhe em regime de flexibilidade de horário pode 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.

O regime de trabalho com flexibilidade de horário referido nos números anteriores deve ser elaborado pelo empregador.

2.2.3. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Além do dever de fundamentação da recusa, e sempre que esta ocorra, é ainda obrigatório, para a empresa, comunicar ao trabalhador essa intenção de recusa nos vinte dias posteriores à recepção do seu pedido, submeter o processo à CITE nos cinco dias

subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador e informar o trabalhador da decisão da CITE nos cinco dias, após ter sido notificada da mesma ou após o decurso dos trinta dias para emissão de parecer prévio, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos precisos termos em que o trabalhador o formulou.²

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.³

2.3. Ao abrigo da legislação mencionada, a empresa enviou à CITE o presente processo, cujo conteúdo determina as seguintes considerações:

2.3.1. A trabalhadora dirige à empresa, em 13.09.2007, um pedido de flexibilidade de horário de trabalho traduzida na possibilidade de praticar o horário anteriormente em vigor na empresa, que era um horário fixo.

À trabalhadora é-lhe comunicado pela empresa, em 11.10.2007, a intenção de recusar o seu pedido, vindo aquela alegar, em 19.10.2007, que decorreram mais de vinte dias sobre o pedido formulado.

Em face desta resposta a empresa entende dirigir à CITE pedido de parecer prévio à intenção de trabalho em regime especial de flexibilidade de horário.

2.3.2. Argumenta a empresa que aceitou conceder uma *flexibilidade de trabalho*, e que a trabalhadora rejeitou a proposta de horário de trabalho elaborada pela empresa, alegando, para o efeito, o decurso do prazo de vinte dias para resposta e a circunstância da empresa também se encontrar encerrada ao sábado.

Argumenta também a empresa que o legislador é omissivo quanto às regras de contagem do prazo estipulado no n.º 4 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e que inicialmente a trabalhadora fez dois pedidos alternativos (prática do anterior horário de trabalho ou flexibilidade de horário) e, só em 19.10.2007, a trabalhadora concretiza o seu pedido de horário.

2.3.3. Em face do que antecede, impõe-se esclarecer as seguintes questões:

a) O contrato de trabalho é um contrato de natureza privatística, previsto nos artigos 1152.º e 1153.º do Código Civil e sujeito a legislação especial.

² Vide n.ºs 6 e 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

³ Vide n.º 3 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, e respectiva regulamentação (Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho) regulam, actualmente, esta matéria, não estando aí contemplado, expressamente, qualquer regra sobre a contagem dos prazos. Por esse motivo é necessário recorrer à regra do artigo 296.º do Código Civil, e nesse sentido, por falta de disposição em contrário, o prazo indicado no n.º 4 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, é um prazo corrido, salvaguardadas as regras indicadas no artigo 279.º do Código Civil;

b) Na resposta ao pedido, a empresa refere expressamente que *não é possível conceder-lhe o horário de trabalho pretendido e que propõe alterar o horário de trabalho*, caso seja aceite pela trabalhadora. Esta resposta é claramente uma intenção de recusa do pedido formulado pela trabalhadora;

c) É, pois, inequívoco que decorreram mais de vinte dias entre a data da recepção do pedido, ocorrida em 14.09.2007, e o envio da informação escrita sobre o fundamento da intenção de recusa em 11.10.2007

2.4. De acordo com o já referido n.º 4 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, *o empregador deve informar o trabalhador, por escrito, no prazo de 20 dias contados a partir da recepção do mesmo, indicando o fundamento da intenção de recusa.*

Caso não o faça, no prazo estipulado, considera-se que aceita o pedido formulado pelo trabalhador nos seus precisos termos (alínea *a*) do n.º 9 do artigo 80.º), desde que estejam cumpridos os requisitos exigidos pela lei para os pedidos de flexibilidade de horário.

2.5. No caso em análise, a trabalhadora não solicita uma flexibilidade de horário que obedeça, minimamente, aos requisitos indicados no n.º 3 do artigo 79.º. Na realidade a trabalhadora solicita a atribuição de um horário fixo. Nesse sentido, não é possível considerar aceite o seu pedido, por mero efeito do decurso do prazo indicado na alínea *a*) do n.º 9 do artigo 80.º.

2.6. Pelas razões supra-referidas, relativas à inobservância, por parte da trabalhadora, dos requisitos legais sobre flexibilidade de horário, a CITE também não se pronuncia sobre o fundamento da intenção de recusa.

2.7. Não obstante o que antecede, nada impede a trabalhadora de formular novo pedido, enquadrável no conceito legal de flexibilidade de horário de trabalho, através da indicação expressa dos períodos flexíveis para início e termo do período diário de trabalho, com indicação da duração do período para intervalo de descanso.

- 2.8.** Face ao exposto, na medida em que o pedido formulado pela trabalhadora não consubstancia um pedido de flexibilidade de horário enquadrável no conceito legal previsto no artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, a CITE é favorável à intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Pelas razões indicadas nos pontos antecedentes, a CITE emite parecer prévio favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos requeridos pela trabalhadora ..., por não se considerarem verificados os requisitos legais do pedido de flexibilidade de horário, previstos no artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 14 DE NOVEMBRO DE 2007**