

PARECER N.º 14/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho e dos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho
Processo n.º 74 – FH/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 9 de Fevereiro de 2009, a CITE recebeu da ... um pedido de parecer prévio, nos termos do n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho e dos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, relativo à pretensão apresentada pela trabalhadora ..., que exerce as funções de engomadeira/recepcionista na Lavandaria do ..., L.^{da}.
- 1.2. A trabalhadora requereu, por carta datada de 2 de Janeiro de 2009, o seguinte, que se transcreve: *na sequência da V. carta datada de 29-12-2008, na qual fui informada da minha transferência de local de trabalho, venho, pela presente, (...), apresentar a V. Ex.^{as} o meu pedido de flexibilidade de horário. (...) Solicito a V. Ex.^{as}, com a antecedência de 30 dias, prevista legalmente, que o meu período normal de trabalho semanal, durante um período de dois anos, passe a ser o seguinte: de segunda a sábado, com início às 10h30 e termo às 17h30.*
- 1.3. A trabalhadora fundamenta o pedido com a necessidade de se deslocar ao jardim-de-infância que a filha frequenta, de modo a poder transportar a criança quer no início, quer no final das actividades escolares, informando a empresa sobre a composição do seu agregado familiar, a própria, o marido e a filha de ambos, com 5 anos de idade; sobre o horário de funcionamento do jardim-de-infância frequentado pela criança, de 2.^a a 6.^a feira, entre as 7h30 e as 19h, e sobre a categoria profissional do marido, motorista de pesados, que pratica um horário diferenciado de 40 horas semanais, o que o impossibilita de se deslocar ao referido estabelecimento de ensino para acompanhar a filha.
- 1.4. Na exposição remetida à entidade empregadora, a requerente manifesta preocupação pelo facto de, sendo trabalhadora da empresa desde 1 de Fevereiro de 2001, tendo

trabalhado ao longo de mais de 7 anos no mesmo local de trabalho, com horário fixo de 2.^a feira a sábado, das 8h às 15h, e de se ter recusado a assinar uma adenda ao seu contrato por discordar do teor em 30 de Junho de 2008, ter recebido duas cartas da entidade empregadora, uma em 14 de Julho e outra em 29 de Dezembro, ambos de 2008, na qual foi informada sobre a sua transferência de local de trabalho para dois locais diferentes.

A trabalhadora refere ainda que embora na sequência da carta que recebeu, em 14 de Julho de 2008, se tenha mantido a trabalhar no mesmo local, mas praticando o horário compreendido entre as 10h30 e as 17h30, depois da última carta, datada de 29-12-2008, *pretende-se a (sua) transferência para a Loja ... do Centro Comercial ..., geograficamente mais distante, que pratica um horário rotativo, sendo o último turno, com um horário compreendido entre as 15h-16h e as 23h-24h, completamente incompatível com o horário de funcionamento do infantário da (sua) filha – situação que (lhe) causa prejuízo sério.*

1.5. A requerente juntou ao processo cópia de diversos documentos, designadamente do contrato de trabalho; das cartas datadas de 14 de Julho e de 29 de Dezembro, ambas de 2008; da adenda ao contrato de trabalho por tempo indeterminado, datada de 30 de Junho de 2008; do boletim de nascimento da criança; do regulamento e dos recibos do jardim-de-infância; da declaração de IRS de 2007, do atestado da junta de freguesia, da declaração da entidade empregadora do seu marido a atestar o vínculo laboral, com a menção do seu horário de trabalho; da declaração do jardim-de-infância e do atestado da junta de freguesia.

1.6. Por carta datada de 27 de Janeiro de 2009, a entidade empregadora apresentou exposição de motivos na qual refere que a trabalhadora celebrou um contrato de trabalho com a Lavandaria do ..., L.^{da}, datado de 2 de Fevereiro de 2002, e que, como tal, tomou conhecimento e aceitou o teor da cláusula 3.^a, que se transcreve: *o local de prestação do trabalho é em qualquer um dos estabelecimentos do Primeiro Outorgante (...) sendo o período normal de trabalho até 8 horas diárias e até 40 horas semanais, a determinar em concreto pelo empregador, em regime de turnos fixos ou rotativos.*

A empresa argumenta ainda:

- não compreender a razão pela qual a trabalhadora apresenta um pedido de flexibilidade de horário que *inviabiliza por completo o normal funcionamento e a própria dinâmica dos estabelecimentos* da entidade empregadora, *maioritariamente sítos em centros comerciais, cujos horários de funcionamento são entre as 10 horas e as 23 horas e, em muitos casos, até às 24 horas;*

- não corresponder à verdade que a trabalhadora tenha exercido sempre funções no estabelecimento sito na Rua ..., em Oeiras, uma vez que o primeiro estabelecimento no qual trabalhou situava-se no centro comercial ..., em regime de turnos rotativos;
- *os turnos rotativos dos estabelecimentos inseridos em centros comerciais visam possibilitar a todos os trabalhadores períodos em que possam ter horários semelhantes ao do comércio tradicional e, assim, poderem também privar com a família e entes mais próximos no período nocturno;*
- *caso a trabalhadora não pratique horários rotativos, que contemplam o horário nocturno, irá legitimar que outros/as trabalhadores/as façam apenas o último turno o que irá prejudicar a vida pessoal e familiar de muitos colegas;*
- *havendo flexibilidade de horário de todos/as os/as trabalhadores/as, maioritariamente mulheres com idades compreendidas entre os 20 e os 40 anos, deixarão de existir funcionários/as, que exerçam funções no turno da noite o que implica que, se o serviço não for assegurado, os clientes que recorrem aos serviços justamente pelo horário de funcionamento alargado dos estabelecimentos, deixarão de o fazer e, conseqüentemente, as receitas irão baixar originando despedimentos e até mesmo o encerramento dos estabelecimentos;*
- *ser política da empresa promover a rotatividade dos trabalhadores entre os estabelecimentos, de forma a motivá-los, quebrando a inevitável e aborrecida rotina, temida pelos trabalhadores que permanecem por tempo indeterminado no mesmo local de trabalho, assegurando sempre que permaneçam no mesmo concelho ou concelho limítrofe;*
- não compreender a razão pela qual a trabalhadora refere na sua exposição a frase que se transcreve: *levando-me a supor que o recente procedimento de V. Ex.^{as} indicia uma lamentável tentativa de forçar o meu despedimento (...), uma vez que, refere ainda a entidade empregadora, a trabalhadora bem sabe, foi arguida num processo disciplinar, cuja decisão final foi apenas a suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade por um período de 30 dias que, diga-se foi extremamente “branda” considerando os factos que foram considerados provados.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, dispõe, no seu artigo 1.º, o seguinte que se transcreve: *É aprovado o Código do Trabalho, que se publica em anexo à presente lei e dela faz parte integrante.* Contudo, o n.º 1 do artigo 7.º do referido diploma, sobre a

aplicação da lei no tempo, dispõe que: *Sem prejuízo do disposto no presente artigo e nos seguintes, ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho aprovado pela presente lei os contratos de trabalho e instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou adoptados antes da entrada em vigor da referida lei, salvo quanto a condições de validade e a efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento.*¹

Assim sendo, conclui-se que ao caso *sub judice* se aplica ainda o Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, bem como a respectiva regulamentação, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, pelo que, ao longo do presente parecer, referir-nos-emos a estes dois diplomas.

- 2.2.** Ora, o n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho, consagra o direito de os trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos trabalharem a tempo parcial ou com flexibilidade de horário, aplicando-se aos trabalhadores abrangidos pelo regime de contrato de trabalho as condições de atribuição do direito a trabalhar com flexibilidade de horário que se encontram estabelecidas nos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, pretendendo o legislador, através das referidas normas, que o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, fosse assegurado.
- 2.3.** Para o exercício de tal direito, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) com flexibilidade de horário deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*
- a) Indicação do prazo previsto, até ao máximo de dois anos, ou de três anos no caso de três filhos ou mais;*
 - b) (...) no caso de flexibilidade de horário, que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.*
- 2.3.1.** O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que o referido direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

¹ Sublinhado nosso.

- 2.4.** Convém, pois, esclarecer o conceito de flexibilidade de horário à luz dos preceitos legais constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, no quais se entende *por flexibilidade de horário aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.*² Tais limites correspondem ao que a flexibilidade de horário deve conter:
- a) *Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
 - b) *A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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) *Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*
- 2.4.1.** É de salientar que, nos termos do n.º 5 do referido artigo 79.º, *o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador.*³
- 2.5.** De acordo com o previsto nos n.ºs 2 e 6 do aludido artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, o empregador deve solicitar à CITE o parecer prévio à recusa do pedido de flexibilidade de horário e de acordo com a alínea a) do n.º 9 do mesmo artigo, *considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de vinte dias após a recepção do pedido.*
- 2.6.** É considerando a legislação referida que os trabalhadores requerem a passagem do horário para o regime de flexibilidade de horário, podendo a entidade empregadora, por se tratar de um pedido, eventualmente recusar licitamente o requerimento que lhe é dirigido. Todavia para que assim seja, a lei exige que a recusa se fundamente *em exigências imperiosas da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável*, carecendo sempre tal recusa de parecer prévio favorável da CITE (cfr. n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho).
- 2.7.** No caso *sub judice*, a trabalhadora apresentou o requerimento e a empresa analisou a questão substancial, tendo sido cumpridos os prazos legalmente previstos.

² Sublinhado nosso.

³ Sublinhado nosso.

- 2.8.** Ora, embora a trabalhadora tenha solicitado um horário fixo, a verdade é que quando não é dado conhecimento concreto do regime de flexibilidade de horário elaborado pelo empregador⁴, como no caso em análise, afigura-se que o horário fixo pedido pelo/a trabalhador/a, que seja enquadrável nos citados limites de flexibilidade de horário, possa ser aceite nos termos da presente lei. De facto, nada impede que um/a trabalhador/a preste a sua actividade em regime de flexibilidade de horário, podendo inclusive entrar e sair sempre à mesma hora, desde que cumpra os limites previstos para este regime de horário.
- 2.9.** Apreciando, então, o requerimento da trabalhadora e a motivação da empresa para recusar o pedido e sabendo-se, desde logo, que os trabalhadores são, na generalidade, necessários ao bom funcionamento da empresa ou serviço no qual exercem a sua actividade, deparamo-nos, no caso da requerente, com uma trabalhadora que requereu continuar a trabalhar no horário que vem praticando, desde Julho de 2007, ou seja, das 10h30 às 17h30, de 2.ª feira a sábado, uma vez que a entidade empregadora a informou de que deveria passar a trabalhar em horário rotativo, correspondendo o último turno ao horário compreendido entre as 15h-16h e as 23h-24h, o que considera seria completamente incompatível com o horário de funcionamento do infantário da sua filha, dado que não a poderia acompanhar até e desde o jardim-de-infância que frequenta, situação que lhe causaria prejuízo sério, uma vez que o pai da criança o não pode fazer por exercer a sua actividade (motorista de pesados) em regime de horário indiferenciado.
- 2.10.** Ora, embora a empresa seja proprietária de diversos estabelecimentos que funcionam em regime de rotatividade de turnos e que se situam em centros comerciais, a verdade é que detém outros estabelecimentos cujo horário não é alargado, sendo um dos quais aquele em que a trabalhadora tem prestado a sua actividade.
- 2.11.** De facto, a maioria dos motivos apresentados pela entidade empregadora baseiam-se em situações hipotéticas e juízos de probabilidade, não se demonstrando inequivocamente quais as exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa nem a impossibilidade de substituir a trabalhadora, no caso de esta ser indispensável naquele estabelecimento, uma vez que não é possível concluir, ao longo do processo, que a entidade empregadora não tenha possibilidade de conceder a flexibilidade de horário

⁴ N.º 5 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

requerida, designadamente colocando a requerente num dos estabelecimentos que pratiquem o regime de horário pretendido.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao que antecede, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa por parte da ..., em conceder a passagem ao regime de flexibilidade de horário requerida pela trabalhadora naquela empresa, ...
- 3.2. A CITE recomenda à entidade empregadora que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignada na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE
DE 10 DE MARÇO DE 2009, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP
– CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA**