

PARECER N.º 59/CITE/2008

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 226 – FH/2008

I – OBJECTO

- 1.1. Em 12.05.2008, a CITE recebeu da empresa ..., EM um pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário apresentado pelo trabalhador ...
- 1.2. O trabalhador *vem requerer, pelo período de um ano, que lhe seja concedido um horário flexível que lhe permita ficar disponível a partir das 19:00 horas.*
 - 1.2.1. O trabalhador fundamenta o seu pedido, alegando que *é casado e pai de uma menina de 5 meses de idade, que faz parte do seu agregado familiar.*
 - 1.2.2. O trabalhador refere ainda que *a sua esposa tem igualmente actividade profissional, pois é Enfermeira de profissão e trabalha no Hospital José Joaquim Fernandes em Beja e tem o seu regime de trabalho por turnos, o que implica manter rotatividade de horário durante toda a semana, com turnos diurnos e nocturnos;*
 - 1.2.3. E acrescenta que *frequenta o Curso de Biologia e Recursos Naturais na Escola Superior Agrária de Beja, estando no 2.º ano e tendo o Estatuto de Trabalhador Estudante, que durante o dia a bebé fica à guarda da avó materna até cerca das 20.00 horas e que é o requerente que normalmente lhe dá banho, a adormece e a deita, e que frequentemente só chega do trabalho depois das 21.00 horas.*
 - 1.2.4. O requerente *encontra-se sujeito ao regime de trabalho por turnos.*
 - 1.2.5. *Até ao dia 27 de Março do corrente, aqueles turnos compreendiam-se entre as 8:00h e as 19:00 horas, de segunda a sexta-feira; o que permitia conciliar o trabalho com a guarda da bebé.*

- 1.2.6.** *Sucedeu que, a partir do dia 28 de Março, o período de referência dos turnos passou a estar compreendido entre as 8:00h de um dia e a 1:00 hora do dia seguinte e a partir do dia 3 de Abril, prolongou-se até às 2:00 horas da manhã.*
- 1.2.7.** *Refere o requerente que além de ser impossível conciliar o seu horário de trabalho com o da esposa para que esteja sempre disponível para tomar conta da bebé, a sujeição à prática de um turno que ultrapasse as 19.00 horas priva a bebé dos cuidados e do contacto com o pai, um factor essencial ao desenvolvimento físico e psíquico de uma criança de tão tenra idade, obrigando-o a ter de contar com a solidariedade de terceiros para tomar conta da sua bebé.*
- 1.2.8.** *O trabalhador acrescenta, ainda que, pelas razões expostas e nos termos das disposições conjugadas dos artigos 45.º, n.º 1, do Código do Trabalho e dos artigos 78.º a 80.º da Regulamentação ao Código do Trabalho (Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho), requer a atribuição de horário de trabalho flexível, de 2.ª a 6.ª feira, com presença obrigatória entre as 9:00 e as 13:00 horas.*
- 1.3.** A empresa pretende recusar o pedido de flexibilidade de horário pelas razões seguintes:
- 1.3.1.** *A Administração da ..., EM considera que, nos moldes em que o requerimento foi redigido pelo trabalhador, não constitui um pedido de flexibilidade de horário, mas antes uma alteração ao horário de trabalho definido contratualmente.*
- 1.3.2.** *Em 29.04.2008, a entidade empregadora informa o trabalhador da intenção de indeferimento do seu pedido de flexibilidade de horário, dado o mesmo colocar, em causa o normal funcionamento da fiscalização do estacionamento público urbano tarifado e das disposições do Código da Estrada e demais legislação complementar, referentes ao estacionamento.*
- 1.3.3.** *O estacionamento público urbano de duração limitada (pago), tem o seu horário de funcionamento definido de segunda a sexta-feira, das 8h30 às 19h30 e aos sábados das 9h00 às 14h00.*
- 1.3.4.** *A fiscalização das demais zonas de estacionamento não tarifado, pelas características das mesmas, não tem um horário de funcionamento definido, devendo essa fiscalização ser realizada em qualquer período do dia, de modo a assegurar o cumprimento das disposições do Código da Estrada e demais legislação complementar.*

- 1.3.5.** *Para esse efeito, a ..., EM tem nos seus quadros oito (8) agentes de fiscalização, os quais têm como competências assegurar a correcta fiscalização do estacionamento público urbano, tarifado e não tarifado, proceder ao bloqueamento e remoção de viaturas em infracção ao disposto no Código da Estrada e demais legislação complementar.*
- 1.3.6.** *A empresa conclui que ao conceder a flexibilidade de horário nos termos requeridos pelo trabalhador, a ..., EM não teria condições de assegurar a normal fiscalização do estacionamento aos sábados, bem como a fiscalização do estacionamento nos dias úteis após as 19h00, para além de não poder garantir uma efectiva fiscalização das zonas de estacionamento no período entre as 8h30 e as 19h00.*
- 1.4.** O trabalhador apresentou a sua apreciação escrita sobre os fundamentos da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário, em que reforça e reitera a motivação desse pedido, alegando, nomeadamente, que, por lapso, não referiu o trabalho ao sábado, que pretende manter das 9h00 às 14h00.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** 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.
- 2.2.** Para os trabalhadores não abrangidos pelo regime de trabalho especial para a Administração Pública, as condições de atribuição do direito a trabalhar com flexibilidade de horário encontram-se estabelecidas nos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regulamenta o Código do Trabalho.
- 2.2.1.** Com as referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa].
- 2.2.2.** Para que o trabalhador possa exercer este 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 a tempo parcial*

ou 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) Declaração de que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração deste regime de trabalho ou, no caso de flexibilidade de horário, que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

2.2.3. Admite, no entanto, que tal 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 (n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004).

2.3. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de flexibilidade de horário à luz dos preceitos constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, em que 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*. E esses limites dizem respeito àquilo 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.

2.3.1. É de salientar que, nos termos do n.º 5 do citado artigo 79.º, *o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador*.

2.4. No que tange aos motivos apresentados pela empresa, referidos nos pontos 1.3.1. a 1.3.6., *supra*, retira-se que a pretensão do requerente, apesar de fundamentada, a ser satisfeita, iria pôr em causa o normal e regular funcionamento da empresa, no que se refere aos objectivos de gestão e fiscalização do estacionamento público urbano na cidade de ...

- 2.4.1.** Com efeito a empresa alega que tem nos seus quadros 8 agentes de fiscalização, pelo que ao conceder a flexibilidade de horário, requerida pelo trabalhador, não teria condições de assegurar a normal fiscalização do estacionamento nos dias úteis após as 19h00, em virtude de aquele se encontrar sujeito ao regime de trabalho por turnos, que se prolongam até às 2h00.
- 2.5.** Deste modo, considera-se devidamente fundamentada a intenção de recusa da empresa do pedido formulado pelo trabalhador.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da empresa ..., EM, relativo ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pelo trabalhador ..., em virtude de este pretender trabalhar em regime de turnos que não ultrapassem as 19h00, o que é, no caso em apreço, incompatível com o regime de trabalho por turnos a que se encontra sujeito, uma vez que os referidos turnos se prolongam até às 2h00.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 6 DE JUNHO DE 2008**