

## PARECER N.º 22/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 89 – FH/2009

### I – OBJECTO

- 1.1. Em 4 de Março de 2009, a CITE recebeu da ..., S.A., um pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, 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 ...
- 1.2. Uma vez que se suscitaram dúvidas quanto à natureza da categoria profissional, foram solicitados, telefonicamente em 12 de Março p.p., os devidos esclarecimentos ao Departamento de Recursos Humanos da ..., tendo sido informado que a trabalhadora é titular da categoria de operadora de posto de abastecimento (equivalente a um caixa balcão).
- 1.3. Ora, a trabalhadora requereu, por carta datada de 3 de Fevereiro de 2009, o seguinte, que se transcreve: *Conforme saberão, sou funcionária de V. Ex.<sup>as</sup> actualmente exerço funções na área de serviço de ..., na ...*  
*Efectuei anteriormente por carta datada de 14 de Novembro de 2008 (...) autorização para trabalhar em horário flexível.*  
*A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, a solicitação vossa, entendeu que o horário solicitado não preenche os requisitos da prestação de trabalho com flexibilidade de horário, pelo que não emitiu o parecer solicitado.*  
*Venho por isso, apresentar a V. Ex.<sup>as</sup> novo requerimento para trabalhar com flexibilidade de horário, em termos que, entende ser enquadrável no referido regime.*  
*Mantêm-se os pressupostos de facto que me levaram a solicitar em 14 de Novembro passado a flexibilidade de horário, os quais aqui novamente que reproduzo.*

- 1.4.** Na verdade, em 19 de Dezembro a ..., S.A, já havia solicitado à CITE a emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela referida trabalhadora.
- 1.5.** Em sequência, através do Ofício n.º 34/CITE/09, de 9 de Janeiro de 2009, foi a trabalhadora, ora requerente, notificada de que o pedido não reunia os requisitos da prestação de trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário, previstos nos artigos 78.º a 81.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 1.6.** Do novo pedido agora apresentado pela trabalhadora, datado de 3 de Fevereiro de 2009, consta, em síntese o seguinte:
- A interessada, ora requerente, é mãe de uma criança menor de 12 anos de idade;
  - A trabalhadora pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário, em virtude de ter uma filha menor, com dois anos e necessitar de acompanhar a descendente, devido ao facto de o pai exercer actividade profissional de vendedor ambulante, por conta própria, que o impede de requerer este regime especial de horário flexível ao abrigo da protecção da maternidade e da paternidade, bem como de partilhar diariamente as tarefas de acompanhamento da menor;
  - Pretende a trabalhadora a passagem ao regime de horário flexível, a partir de 1 de Março de 2009, pelo prazo de dois anos.
- 1.7.** Assim sendo, a trabalhadora fundamenta o seu pedido do seguinte modo:
- (...) Durante 11 anos de serviço, prestei o meu trabalho, ininterruptamente, no turno da manhã da referida área.*
- Durante esse período, dada a sua já longa duração, criei uma justificada expectativa de que me manteria naquele horário (...).*
- (...) Em 3 de Setembro do corrente ano, fui surpreendida com a ordem de mudança do meu horário de trabalho para o turno que se inicia às 15.30 e termina às 00h30.*
- Apesar dos meus apelos e das razões por mim apresentadas, a decisão da hierarquia manteve-se.*
- A minha filha, dada a sua tenra idade, depende integralmente de mim, particularmente nos períodos nocturnos, onde não é possível encontrar quem dela tome conta, pois não existem creches ou infantários que trabalhem para além das 19 h, e como disse, o meu marido e pai da menina, atendendo a sua supradescrita situação profissional, não tem como assegurar a sua presença no lar.*
- Daí que, eu não possa prestar o meu trabalho para além dessa hora sob pena de grave negligência dos meus deveres de mãe (...).*

- 1.8.** Vem assim solicitar, nos termos do artigo 45.º do Código do Trabalho, autorização para trabalhar na modalidade de horário flexível, nos seguintes termos:
- Tenho disponibilidade para prestação do período normal de trabalho diário, no período que vai desde as 7h às 19h:*
- Período para início do trabalho normal diário: entre as 7h e as 10h*
- Período para termo do trabalho normal diário: entre as 16h e as 19h*
- Períodos de presença obrigatória: dois períodos diários das 10h às 12h e das 14h às 16h, ou um só período das 13h às 17h.*
- Intervalo para descanso de 1 hora.*
- Regime de folga inalterado.*
- 1.9.** Da intenção de recusa comunicada pela Direcção dos Recursos Humanos à interessada, em 13 de Fevereiro de 2009 e recebida pela mesma no dia 16 de Fevereiro de 2009, conforme avisos de recepção junto aos autos, consta que (...) *reiteramos a nossa intenção de recusar, neste momento, o seu pedido de trabalho em regime de flexibilidade de horário proposto.*
- De facto o estabelecimento onde presta serviço não dispõe de funcionários que permitam assegurar o horário actualmente praticado por V. Ex.<sup>a</sup>, dado que se assim fosse teríamos de colocar no turno da tarde outra funcionária que se encontra na mesma situação e tem os mesmos direitos.*
- Não obstante, reiteramos a nossa disponibilidade para que, assim que possível, V. Ex.<sup>a</sup> possa exercer as suas funções no turno da manhã.*
- 1.10.** A trabalhadora requerente não apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário.

## **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.<sup>1</sup>

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, 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 serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 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.<sup>2</sup> Tais limites correspondem ao que a flexibilidade de horário deve conter:

---

<sup>1</sup> Sublinhado nosso.

<sup>2</sup> Sublinhado nosso.

- 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.*<sup>3</sup>

**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 nos precisos termos da 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 ligadas ao funcionamento 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.

**2.8.** Assim sendo, verifica-se que o pedido da trabalhadora reúne todos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho e contém os elementos previstos nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 79.º da mesma lei, uma vez que indica um período de presença obrigatória compreendido entre as 10h e as 12h e as 14 h

---

<sup>3</sup> Sublinhado nosso.

e as 16h, ou um só período das 13h às 17h, e um intervalo para descanso de 1h, que são elementos típicos da flexibilidade de horário.

- 2.9.** Desta forma, cabe analisar o fundamento da intenção da recusa apresentada pela ..., S.A:

Com efeito,

- 2.10.** Embora a recusa refira que (...) *o estabelecimento onde presta serviço não dispõe de funcionários que permitam assegurar o horário actualmente praticado por V. Ex.<sup>a</sup>, dado que se assim fosse teríamos de colocar no turno da tarde outra funcionária que se encontra na mesma situação e tem os mesmos direitos (...).*
- 2.11.** Isto, porém, não chega. As aludidas razões, por serem genéricas, não permitem, no caso em apreço, avaliar objectivamente quantos trabalhadores se encontram na modalidade de horário flexível naquele estabelecimento.
- 2.12.** Com efeito, as exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, que servem de fundamento à recusa do pedido de flexibilidade de horário, nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, devem ser concretizadas de modo a comprovar que a requerida flexibilidade de horário põe em causa o funcionamento da empresa.
- 2.13.** Todavia, caberia ao empregador elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a facilitar à trabalhadora a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.
- 2.14.** De facto, os 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 requerida.

Por todo o exposto, e em

### III – CONCLUSÃO

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa por parte da ..., S.A., 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, compaginado com a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 23 DE MARÇO DE 2009**