

## PARECER N.º 43/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 151 – FH/2009

### I – OBJECTO

- 1.1. Em 30 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 apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. Por carta datada de 3 de Fevereiro de 2009, a trabalhadora solicitou o seguinte: *em virtude de neste momento estar a tratar do meu divórcio e ter a cargo uma filha de 7 anos, venho solicitar a V. Ex.<sup>as</sup> a viabilidade de um horário flexível das 9.00h às 18.00 horas, no sentido de a poder acompanhar, após a saída da escola, visto não ter quem possa olhar por ela. Para o efeito anexo o horário escolar bem como o documento emitido pela Junta de Freguesia, em como atesta a minha filha viver na minha companhia.*
- 1.2.1. Mediante carta datada de 27 de Fevereiro de 2009, a trabalhadora veio referir o seguinte: *Em resposta à v/ carta de 20 do corrente mês, (...) venho esclarecer os pontos que V. Ex.<sup>as</sup> indicam: o prazo que pretendo beneficiar do regime de flexibilidade de horário é de pelo menos 2 anos, esperando resolver todos os problemas muito antes dessa data. Como presentemente vivo só com a minha filha, agradecia a v/ anuência no sentido de vir a beneficiar desse horário a partir de 30 de Março de 2009. O horário de trabalho pretendido seria entre as 7h30 e as 19 horas, para assim poder dar toda a assistência à minha filha.*
- 1.3. Em 18 de Março de 2009, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora o seguinte: *constata-se que o horário por si requerido não se afigura de modo algum como um horário flexível nos termos previstos na lei. Isto porque o horário indicado compreende-*

*se entre as 7h30 e as 19h o que configura um horário fixo e não um horário flexível nos termos da lei.*

**1.3.1.** *Isto porque o que o legislador pretendeu ao prever o artigo 45.º do Código do Trabalho foi adaptar da melhor maneira o horário de um trabalhador as necessidades de acompanhamento de filhos menores de 12 anos. Assim, este horário deveria flexibilizar-se para mais ou para menos, consoante as necessidades. A lei não prevê de modo algum um horário fixo para efeitos de regime de flexibilidade, pois se assim não fosse a redacção do artigo 45.<sup>ol</sup> do Código de Trabalho teria que ser francamente diferente.*

**1.3.2.** A empresa tem intenção de recusar o pedido de flexibilidade de horário requerido pela trabalhadora, com os fundamentos seguintes:

**1.3.2.1.** *O horário requerido não se enquadra no regime de flexibilidade legalmente previsto.*

**1.3.2.2.** *O regime de rotatividade de horários é essencial para o funcionamento da loja.*

**1.3.2.3.** *A concessão à trabalhadora do referido regime de flexibilidade, para além de prejudicar o funcionamento da loja, iria prejudicar directamente toda a equipa de trabalho.*

**1.3.2.4.** *Além do mais, iria pôr em causa o clima social da loja.*

**1.3.2.5.** *A loja tem ao seu serviço um número significativo de colaboradoras nas mesmas circunstâncias da requerente.*

**1.3.2.6.** *A concessão de regime de flexibilidade a todas as colaboradoras nessas circunstâncias, atendendo a um princípio de igualdade entre todas as trabalhadoras, seria inconciliável com o funcionamento da loja.*

**1.4.** Não consta do processo remetido à CITE que a trabalhadora tenha apresentado apreciação escrita ao fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário.

---

<sup>1</sup> Actual artigo 57.º por força da última revisão do Código do Trabalho.

## 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 legal, sobre aplicação da lei no tempo, dispõe que: *Sem prejuízo do previsto 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>2</sup>

Assim sendo, é de concluir que ao caso *sub judice* aplica-se 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.** Para os trabalhadores abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, 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.

**2.2.1.** Através das referidas das normas, pretendeu o legislador assegurar 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.

**2.2.2.** Para que o trabalhador possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que caso *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) (...), no caso de flexibilidade de horário, que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.*

---

<sup>2</sup> Sublinhado nosso.

- 2.2.3.** O n.º 2 do mesmo artigo 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.
- 2.3.** Convém, desta forma, 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*. 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.*
- 2.3.1.** 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.*
- 2.4.** É de realçar que, no âmbito do processo em análise, a entidade empregadora, através de carta enviada à CITE solicitando o parecer, formula diversas considerações acerca dos horários praticados na loja pelos trabalhadores da secção na qual trabalha a requerente, sem que, contudo, de tais considerações não tenha sido dado conhecimento à trabalhadora na exposição de motivos que lhe foi enviada e, por consequência, não tenha, a mesma, tido oportunidade de se pronunciar. Por esta razão, o presente parecer é elaborado atendendo às informações de que a requerente teve conhecimento.
- 2.5.** Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentando tal recusa em motivos formais e substanciais.
- 2.6.** No que se refere à questão formal, segundo a qual a entidade empregadora considera que a trabalhadora pretende que lhe seja concedido um horário fixo e não um horário flexível, convém salientar que a trabalhadora solicitou que lhe fosse atribuído horário *entre as 7h30 e as 19 horas*, deixando ao critério da entidade empregadora a elaboração de um horário de acordo com as necessidades da loja, de modo a poder dar assistência à

sua filha, uma vez que se encontra em fase de divórcio e não tem ninguém que a acompanhe.

- 2.7.** De realçar ainda que, incluído nas margens móveis de entrada e de saída e dos períodos de presença obrigatória que constituem o horário flexível, é sempre possível cumprir um horário fixo, que, na verdade, é quase sempre solicitado pelo trabalhador, no interesse do empregador.
- 2.8.** Relativamente à questão substancial, a entidade empregadora justifica a recusa apresentando motivos que se prendem com o facto de a trabalhadora integrar uma equipa que se encontra organizada em horários rotativos, e com o prejuízo que poderia advir para toda a equipa, caso fosse autorizada a flexibilidade, designadamente se para manter o clima social da loja e para atender ao princípio da igualdade, tivessem que ser autorizados pedidos semelhantes de todas as colaboradoras nessa circunstâncias, o que seria inconciliável com o funcionamento da loja.
  - 2.8.1.** Refira-se a este propósito, que não são apenas as mulheres trabalhadoras com filhos menores de 12 anos que têm direito a regimes especiais de horário, mas também os homens trabalhadores com responsabilidades familiares, pelo que não se justificam os motivos apresentados pela entidade empregadora à trabalhadora que se baseiem em situações hipotéticas e juízos de probabilidade, não demonstrando inequivocamente à requerente quais as exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, de modo a que a mesma possa contraditar os motivos.
  - 2.8.2.** De facto, no caso em análise, e embora a prestação de actividade seja efectuada em horário rotativo, a empresa não demonstra à trabalhadora, e de modo a que a mesma possa contraditar a informação, quais as exigências imperiosas de funcionamento que a impedem de autorizar a flexibilidade de horário aos trabalhadores com responsabilidades familiares, designadamente não lhe comunicando qual o regime de flexibilidade de horário em vigor na loja. Por outro lado, a entidade empregadora igualmente não informa a requerente sobre a impossibilidade de a substituir, no caso de ser indispensável naquele serviço.
  - 2.8.3.** Ora, conforme referido, devendo o empregador elaborar um regime de flexibilidade de horário, ao abrigo do n.º 5 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que tenha em consideração quer os seus interesses, quer os interesses dos trabalhadores com responsabilidades familiares, não chegou ao conhecimento desta Comissão qual o

regime de flexibilidade de horário praticado na empresa, nomeadamente na loja em que a requerente presta a sua actividade, pelo que, nesta conformidade, o caso *sub judice* não é passível de ser enquadrado como configurando uma situação excepcional em que se justifique a recusa da entidade empregadora.

### **III – CONCLUSÃO**

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., S.A., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ...
  
- 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, conjugado 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 20 DE ABRIL DE 2009**