

PARECER N.º 46/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 113 – FH/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 23.03.2009, a CITE recebeu da ... um pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. Com efeito, a empresa, apenas, enviou à CITE uma carta do seguinte teor:
 - 1.2.1. *A nossa trabalhadora ..., Assistente Registo Dados Sénior – Nível 2, a exercer funções por conta e sob a direcção e supervisão desta entidade empregadora nas instalações do call center do N/cliente ..., S.A., solicitou junto da equipa de coordenação desta empresa, a autorização para a prestação de trabalho com «horário contínuo», com início às 09h e saída às 17h, reduzindo a trabalhadora o intervalo de descanso diário (almoço) a 30 minutos, com o objectivo de poder ir buscar o filho menor à escola (às 18h30).*
 - 1.2.2. *Acontece que a trabalhadora identificada exerce as funções mencionadas junto de um cliente onde são seguidos turnos rotativos, observando o horário 09-18h, com 1 hora de intervalo de descanso. Quer isto dizer que a trabalhadora apenas poderá efectuar o horário aplicável ao trabalho realizado naquele cliente, que consta do respectivo contrato de trabalho e pré-determinado, não sendo possível autorizar ou permitir a realização de «horários contínuos», o qual teria de ser específico para esta trabalhadora.*
 - 1.2.3. *Assim, a permissão desta situação a esta trabalhadora colocaria em causa a realização dos serviços de atendimento telefónico a clientes no call center mencionado, explorado por este empregador. Caso se permitisse que a trabalhadora saísse mais cedo, para*

além do grave precedente que essa situação desencadearia, o empregador seria penalizado pelo cliente final, por ter menos um elemento no período em causa.

- 1.2.4.** *Para o efeito e dentro dos prazos a que alude o artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, informámos a trabalhadora que era nossa intenção recusar o pedido, tendo-lhe solicitado a remessa de declaração que confirmasse que o progenitor não se encontrava em regime de trabalho a termo parcial, que tem actividade profissional, se está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal, bem como se está a usufruir de flexibilidade de horário no respectivo empregador.*
- 1.2.5.** *Esta informação pareceu-nos essencial e fundamental para instruir o presente processo, pelo que aguardámos pela remessa dessa comunicação, a qual recebemos, há poucos dias, e que suspendeu o prazo a que alude o n.º 6 do artigo 80.º já citado.*
- 1.2.6.** *Recebido agora o mapa de horário de trabalho do marido da trabalhadora, verificamos que este pode legitimamente solicitar a flexibilidade de horário e ser ele a ir buscar o filho à escola, não causando toda esta perturbação na organização dos serviços do empregador.*
- 1.2.7.** *Assim, entendemos estarem reunidos os fundamentos a que alude o n.º 2 do artigo 80.º da Lei da Regulamentação do Código do Trabalho, já que existem exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa que legitimam a recusa por parte desta na adopção do horário solicitado pela trabalhadora.*

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.*

- 2.1.1.** Caso seja assim, deve aplicar-se, na presente situação, 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.** 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.
- 2.3.** 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.
- 2.3.1.** 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 [álnea *b*] do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa].
- 2.3.2.** 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.*
- 2.3.3.** 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, de 29 de Julho).

- 2.4.** 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.
- 2.4.1.** É de salientar que, nos termos do n.º 5 do citado artigo 79.º do mesmo diploma legal: *o regime de trabalho com flexibilidade de horário referido nos números anteriores deve ser elaborado pelo empregador*.
- 2.5.** Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentando tal recusa em motivos substanciais.
- 2.6.** Acontece que, a entidade empregadora não demonstra ter cumprido os requisitos estabelecidos nos n.ºs 4, 5 e 6 do citado artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, segundo os quais 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.
- O trabalhador pode apresentar uma apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa, no prazo de cinco dias contados a partir da sua recepção. O empregador deve submeter o processo à apreciação da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, acompanhado de cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.
- 2.7.** O referido incumprimento tem as consequências do n.º 9 do citado preceito legal, nos termos do qual se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:
- a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a recepção do pedido;

- b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação do parecer da CITE, a emitir no prazo de 30 dias, ou, consoante o caso, no fim desse prazo;
- c) Se não submeter o processo à apreciação da CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador.

2.8. Face ao exposto, não se verificam demonstradas as exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa nem à impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta fosse indispensável, que devem fundamentar a recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., em virtude de não terem sido cumpridos os requisitos legais a que estava obrigada, de modo a demonstrar que a requerida flexibilidade de horário põe em causa o funcionamento da 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, 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE ABRIL DE 2009, COM OS VOTOS CONTRA DAS REPRESENTANTES DA DGAL – DIRECÇÃO-GERAL DAS AUTARQUIAS LOCAIS, DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL