

PARECER N.º 45/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro

Processo n.º 181 – FH/2010

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 8.03.2010, da empresa..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., que desempenha funções de Operadora Cobradora de Parques, nos seguintes termos:

- *Em 1 de Fevereiro de 2010, através do requerimento cuja cópia se anexa para melhor esclarecimento a Sr.ª ... apresentou um pedido com vista à prestação de trabalho em regime de horário flexível, previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho;*
- *A trabalhadora com a categoria profissional de Operador Cobrador de Parques exerce as suas funções em turnos das 08H00 às 13h00 ou das 12h00 às 19h00, de segunda a sexta-feira;*
- *Vem a trabalhadora solicitar a laboração em regime de horário flexível, nos seus precisos termos, que a “fixem num dos seguintes turnos, apenas de Segunda a Sexta-feira: o da manhã das 9h às 16h, ou da tarde, das 10h às 17h.”;*
- *Nos termos do n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Estes limites referem-se ao que o horário flexível 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 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 de intervalo de descanso não superior a duas horas;*
- *O conteúdo do requerimento apresentado pela trabalhadora não se refere ao regime de horário flexível mas sim a um horário fixo das 09h00 às 16h00 ou das 10h00 às 17h00;*
- *Esclarece-se que a ... deu conhecimento à requerente através do ofício n.º 88/RHJ/2010, cuja cópia se anexa, dos motivos que impedem dar seguimento ao pedido em apreço;*
- *Assim, e ao abrigo do n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho vimos pela presente solicitar a emissão de parecer sobre a intenção de recusa do aludido pedido de horário flexível com o fundamento invocado no número 5.*

1.2. O requerimento apresentado pela trabalhadora em 2.02.2010 é formulado nos termos que se transcrevem:

- *Venho por este meio, nos termos do disposto no n.º1 do artigo 45º do Código de Trabalho, aplicável ao caso, por força do n.º7 do artigo 7.º da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, quando à aplicação da lei no tempo, comunicar-lhes a minha intenção de exercer o meu direito a prestar a minha actividade laboral com flexibilidade de horário, sendo certo que, como trabalho por turnos, pretendo que, dentro da discricionariedade que a lei confere à entidade empregadora, me fixem num dos seguintes turnos apenas de Segunda a Sexta-feira: o da manhã, das 9h às 16h, ou o da tarde, das 10h às 17h;*
- *Efectivamente, sou mãe de duas crianças, uma das quais, actualmente, de 19 meses, de nome ..., cujo transporte de casa para a creche e da creche para casa só pode unicamente ser assegurado por mim, sendo a hora de entrada na creche às 8h00 da manhã, e o*

horário de saída às 19h, laborando apenas de Segunda a Sexta-feira, conforme declaração ora junta, do próprio estabelecimento de ensino onde a minha filha frequenta a creche durante o dia;

- Como V. Exas. saberão, o facto de o meu marido e pai dos meus filhos ser agente da P.S.P., na Divisão de Trânsito, conforme declaração que também se junta, onde trabalha por turnos rotativos diurnos e nocturnos - só sabendo a sua escala às 18h do dia anterior - torna totalmente impossível prever a sua disponibilidade, não tenho eu qualquer ajuda disponível para poder levar e ir buscar a minha filha bebé à creche, ou alguém com quem ela ficar, durante o fim-de-semana, caso retomasse os turnos que me foram sendo atribuídos no passado;*
- Atendendo à legislação em vigor e ao forte apoio à maternidade para esta plasmado, a fim de poder manter horário que me permita acompanhar e cuidar da minha filha de 19 meses, a solução depende exclusivamente de poder passar a prestar turnos dentro dos horários referidos, isto é, a partir das 9h e até às 17h, e laborando apenas de Segunda a Sexta-feira;*
- Em resumo, e nestes termos, serve a presente missiva que endereço a V. Exas. para apresentar o pedido formal escrito para exercer a actividade laboral com flexibilidade de horário, dentro dos parâmetros supra descritos, com a antecedência mínima de 30 dias, nos termos e para efeitos do n.º 1 do artigo 80.º da Legislação Especial do C.T., indicando como prazo máximo para gozar deste direito previsto, ou seja, dois anos;*
- Como disposto no diploma legal em referência, junto declaração de que a menor de 19 meses faz parte do meu agregado familiar, em comunhão de mesa e habitação, e junto declaração - já mencionada de que o outro progenitor exerce actividade profissional com horários irregulares e altamente imprevisível sendo que, atendendo ao horário da creche da minha filha, conforme declaração também já junta é totalmente impossível compatibilizar os horários com turnos que não sejam de Segunda a Sexta-feira que comecem antes das 9h ou que acabem depois das 17h;*

- *Como saberão, V. Exas. só poderão recusar o pedido, depois de pedir parecer prévio à entidade que tenha competência na área de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, isto é, a Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, parecer esse que, necessariamente, teria de ser favorável à recusa, caso contrário, esta só pode acontecer após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo imperioso, conforme n.º 3 do artigo 80º da L.E.C.T.;*
- *Mais informo que, na data da recepção desta carta, considerarei que começa a contar o prazo de 20 dias referido na alínea a) do n.º 9 do artigo 80º da L.E.C.T..*

1.3. Da intenção de recusa datada de 19.02.2010, constam os seguintes argumentos:

- *Nos termos do disposto no artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprovou o Código do Trabalho, vimos pela presente informar que não será possível dar seguimento ao seu requerimento datado de 1 de Fevereiro de 2010, uma vez que o pedido apresentado por V. Ex.^a não consubstancia um pedido de trabalho em horário flexível, mas sim um pedido de alteração do horário de trabalho contratualmente acordado com a ... para um horário fixo;*
- *Informamos ainda que, nos termos da legislação aplicável, assiste a V. Ex.^a a possibilidade de apresentar uma apreciação escrita relativamente ao acima exposto, no prazo de cinco dias a partir da recepção do presente ofício.*

1.4. Em resposta à intenção de recusa apresentada pela empresa, vem a trabalhadora, em 25.02.2010, referir que:

- *Nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 80.º da Lei 35/2004 de 29 de Julho (LECT), que regulamenta o Código de Trabalho, com a redacção da Lei 99/2003 (CT), aplicável ao caso, por força do n.º7 do artigo 7.º da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, quando à aplicação da lei no tempo, para efeitos do artigo desse CT, venho apresentar apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa exposto no ofício n.º88/RHJ/10,*

recebido a 23 de Fevereiro de 2010;

- Efectivamente, o motivo apresentado por V. Exas. para recusa do pedido é meramente formal, sendo que afirmam V. Exas., laconicamente, que o pedido formulado não consubstancia um pedido de trabalho em horário flexível, mas sim um pedido de alteração do horário de trabalho contratualmente acordado para um horário fixo, indicando legislação que não é aplicável ao caso, nos termos da referida regra da aplicação da lei no tempo;*
- De facto, salvo o devido respeito, tal opinião e intenção é totalmente improcedente, não sendo sequer uma motivação legalmente admissível nos termos do n.º 5 do referido artigo 80º da LECT para recusar o pedido;*
- No dia 1 de Fevereiro de 2010 remeti pedido formal e claro comunicando a minha intenção de exercer o meu direito a prestar a minha actividade laboral com flexibilidade de horário;*
- As razões que apresentei:*
 - ser mãe de duas crianças, uma das quais, com 19 meses;*
 - cujo transporte de casa para a creche e da creche para casa, só pode ser assegurado por mim;*
 - sendo a hora de entrada na creche às 8h00 da manhã, e a hora de saída às 19h, laborar apenas de Segunda a Sexta-feira, conforme declaração que juntei do próprio estabelecimento de ensino onde a minha filha frequenta a creche durante o dia; - e o facto de o meu marido e pai dos meus filhos ser agente da P.S.P., na Divisão de Trânsito conforme declaração que também juntei;*
 - onde trabalha por turnos rotativos diurnos e nocturnos - só sabendo a sua escala às 18h do dia anterior, o que torna totalmente impossível prover a sua disponibilidade;*
 - e ainda o facto de não ter qualquer outra ajuda disponível para poder levar e ir buscar a minha filha bebé à creche, ou alguém com quem ela ficar, durante o fim-de-semana, (...) retomasse os turnos com os horários que me foram sendo atribuídos no passado;*
- São razões válidas e legítimas à luz da lei, sendo que cumpro escrupulosamente os requisitos formais previstos na legislação*

referida para proceder ao pedido (comunicação escrita, indicação do prazo máximo previsto, junção de declarações obrigatórias e ainda outras tantas para prova cabal do alegado;

- Assim sendo, e havendo razoabilidade e proporcionalidade no meu pedido, e para facilitar a sua aplicação, sugeri, desde logo, forma de o meu pedido, ao ser atendido, ser aplicado na prática, referindo que a solução dependerá exclusivamente de poder passar a prestar turnos dentro dos horários entre as 9h e até às 17h, e apenas de Segunda a Sexta-feira;*
- Ora, o entendimento de que tal indicação desqualifica o meu pedido como um requerimento de horário flexível, nomeando-o um pedido de alteração do horário contratualmente previsto para um horário fixo extrapolar a realidade, omitir o meu cumprimento dos requisitos legais para o pedido é, salvo melhor opinião, abusivo;*
- Se duvidas houvessem quanto à interpretação a dar à declaração, V. Exas. naturalmente, deveriam e ter-me-iam contactado previamente;*
- Para além disso, também não teriam indicado, então, como indicaram, que após a recepção do ofício sub judice começariam a decorrer os cinco dias de prazo para apresentar a apreciação escrita do motivo invocado para recusa, que o procedimento constatemente previsto no artigo 80º da LECT para trabalho com flexibilidade de horário que prova que V. Exas. muito bem entenderam a declaração e o pedido formulado, mesmo que, (...) interpretação, deficientemente formulado. Na realidade, se algo há a apontar ao requerimento formulado é em excesso de informação e não em falta – que, de qualquer modo, V. Exas. também não alegaram;*
- Por tudo isto, e porque nem sequer é invocado qualquer motivo substancial para a recusa do meu pedido de trabalho com flexibilidade de horário, como prevê o n.º 2 do artigo 80º da LECT a intenção de recusa exposta breve e infundadamente não pode proceder, sendo uma violação flagrante do meu direito constitucional de conciliar a actividade profissional com a vida familiar, conforme prevê a alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Lei Fundamental;*
- O facto de V. Exas. recorrerem à indicação que fiz dos horários de*

turnos que possivelmente poderia passar a cumprir como forma de corromper a intenção do meu pedido de trabalhar com flexibilidade de horário – que é precisa e exaustiva e foi fundamentada com a indicação da legislação aplicável – não pode vencer, tanto mais que, de qualquer forma, e como V. Exas. sabem, a aplicação prática do pedido de flexibilidade do horário de trabalho é função exclusivamente de V. Exas., nos termos do artigo 79.º da LECT;

- Nestes termos, pegar na indicação dos horários (balizando os limites e apresentando soluções práticas que se pretendeu ser objecto e dado facilitador da tarefa da entidade empregadora de elaborar flexibilidade adequada aos seus interesses e aos meus, olvidando que, no essencial, refere concretamente que pretendo que seja ajustado o meu horário entre as 9h e as 17h, para desclassificar o pedido é um argumento falacioso e é, à luz da Constituição da República Portuguesa, inadmissível;*
- Se cabe a V. Exas. elaborar o horário flexível e atender às exigências legais para tanto – intervalos de descanso e períodos de presença obrigatória – combinando as necessidades da ... (que nem alegam nem descrevem) com o meu pedido totalmente balizado e explicado na comunicação de 1 de Fevereiro só pode o pedido ser aceite;*
- A isto acresce que a moldura de horário de trabalho por mim sugerida é bastante alargada e abrangente, dois turnos diferentes, sendo que não se compreende como podem V. Exas. alegar que requeri a mudança para um horário fixo;*
- Ademais, muito bem sabem V. Exas. que semelhantes pedidos, exactamente nos termos por mim expostos, já foram aceites sem demais argumentação, pelo que considero que recusar o meu – (...) hipoteticamente a recomendação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) (...) à argumentação da ... - seria um acto discriminatório e inconstitucional, também pela violação do princípio da igualdade;*
- Pelo exposto, e como já referido na comunicação inicial, só pode o pedido de trabalho em horário flexível por mim apresentado ser aceite. Como a recusa de V. Exas. só poderia ser procedente depois de*

pedirem parecer prévio à CITE, parecer esse que, necessariamente, teria de ser favorável à recusa (...) o motivo apresentado no V. ofício n.º 88/RHJ/10, (pois, caso contrário, esta só pode acontecer depois de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo imperioso, conforme n.º3 do artigo (...) da LECT), aguardar-se-á, em alternativa, ou, o parecer da CITE ou o decorrer dos prazos legais nos termos dos n.º 7 e 8 do artigo 80.º da LECT.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

O disposto na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que – *Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.*

2.2. Para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe *horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar a tempo parcial ou em horário flexível.

2.2.1. O trabalhador deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;

- Apresentar declaração em como o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.2.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da recepção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, incorrendo a empresa na prática de contra-ordenação grave, nos termos previstos no n.º 10 do referido artigo.

Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.3. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

¹ Vide artigo 57º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com 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) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

Neste regime de trabalho, o trabalhador poderá efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

- 2.4.** De acordo com a informação que a empresa envia à CITE, a trabalhadora exerce funções em dois turnos de segunda a sexta-feira.

Um primeiro turno de 5 horas de trabalho, das 8.00h às 13.00h, e um segundo turno de 7 horas, das 12.00h às 19.00h.

Para a empresa, o pedido da trabalhadora, tal como formulado consubstancia uma alteração do horário de trabalho contratualmente acordado mantendo a sua natureza fixa uma vez que esta solicita a prestação de trabalho nos turnos da manhã das 9.00h às 16.00h, e da tarde 10.00h às 17.00h.

- 2.5.** Na verdade, analisada a documentação junta ao processo é inequívoco o pedido da trabalhadora quando refere expressamente: *a solução depende exclusivamente de poder passar a prestar turnos dentro dos horários referidos, isto é, a partir das 9h e até às 17h, e laborando apenas de segunda a sexta-feira.*

Assim, solicitando um horário flexível que lhe permita trabalhar a partir das 9.00h e até às 17.00h, indica dois turnos dentro desse horário.

Tal indicação não pode significar, por si só, um pedido de horário fixo.

- 2.6.** Na realidade, e atendendo à informação disponível no processo, afigura-

se que a trabalhadora ao referir uma amplitude de 8.00h para início e termo do seu trabalho diário, possibilitaria que a empresa estabelecesse, nos termos legais, as plataformas fixas e móveis do seu horário de trabalho.

Tal possibilidade afigura-se viável uma vez que desconhecendo a CITE qual o período semanal de trabalho a que a trabalhadora esteja obrigada, ainda assim a empresa indica a existência de dois turnos com durações de 5 e 7 horas que poderão ser cumpridos numa amplitude de 8 horas diárias.

- 2.7.** Quando um/a trabalhador/a pretende exercer um direito que lhe é constitucionalmente reconhecido, como é o caso da prestação de trabalho em regime de horário flexível, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Ora, a fundamentação apresentada pela empresa não esclarece nenhuma desta hipóteses nem, tão pouco, esclarece, na intenção de recusa, em que medida o peticionado só poderia ser entendido como um pedido de horário fixo.

- 2.8.** Face ao que antecede, os motivos alegados pela empresa não justificam a recusa da prestação de trabalho em horário flexível nos termos requeridos pela trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Nestes termos, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos requeridos pela trabalhadora ..., pelo facto de a entidade empregadora não ter demonstrado os motivos legais para a recusa do pedido da 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, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, bem como com os princípios decorrentes do n.º 3 do artigo 127º e da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 212º, ambos do referido Código, também aplicáveis, por força do artigo 22º *“in fine”* da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, a trabalhadores em funções públicas, 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 29 DE MARÇO DE 2010**