

PARECER N.º 87/CITE/2010

Assunto: Pedido de parecer prévio nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 487 – FH/2010

I – OBJECTO

1.1. Em 23 de Junho de 2010, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu da... um pedido de parecer prévio quanto à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, apresentado pela trabalhadora ..., com categoria profissional não determinada.

1.2. Na carta remetida à CITE, e na qual é solicitado o pedido de parecer prévio, a entidade empregadora refere que a trabalhadora usufruiu do regime de flexibilidade de horário no período entre 28 de Fevereiro de 2007 e 28 de Fevereiro de 2009, ao abrigo do art.º 45.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto e art.º 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

Mais refere a entidade empregadora que, nos termos do art.º 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, o/a trabalhador/a que pretendesse trabalhar em regime de tempo parcial ou com flexibilidade de horário se encontrava sujeito a um limite máximo de dois ou três anos, em caso de ter três filhos ou mais.

A entidade empregadora refere ainda que o actual Código do Trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, mantém o limite máximo de dois anos para trabalhar em regime de trabalho a tempo parcial, mas não estabelece limite temporal para a duração do regime de flexibilidade de horário.

Mais refere ainda a entidade empregadora que a alínea a) do n.º 1 do art.º 57.º do Código do Trabalho estabelece um limite para o regime de trabalho flexível, ao referir que o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo com indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável.

Por último, a entidade empregadora refere que o prazo a indicar pelo/a trabalhador/a deverá ser apreciado pelo empregador, tendo em conta que lhe compete a si decidir sobre o pedido.

1.3. Do pedido apresentado pela trabalhadora, recebido pela entidade empregadora entre 22 e 26 de Maio de 2010, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada é mãe de uma criança menor de quatro anos de idade, que se encontra à sua guarda, e reside consigo em comunhão de mesa e habitação;
- A trabalhadora solicita a elaboração de horário flexível, de modo a poder prestar assistência à filha menor, que tem de levar e trazer diariamente do colégio que frequenta;
- A trabalhadora pretende que lhe seja elaborado um horário diário de trabalho entre as 9h e as 18h, com um intervalo para descanso de uma hora, sem embargo de cumprir diariamente as 7h e 30m a que se encontra obrigada;
- A interessada pretende trabalhar no regime de flexibilidade de horário pelo prazo de dois anos.

1.4. Da intenção de recusa comunicada pela entidade empregadora à interessada, em 11 de Junho de 2010, consta que o pedido da trabalhadora foi recusado com base no facto de se encontrar esgotado o limite máximo permitido neste regime de trabalho, uma vez que a trabalhadora já tinha usufruído do regime de flexibilidade de horário no período entre 28 de Fevereiro de 2007 e 28 de Fevereiro de 2009.

- 1.5.** A trabalhadora apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa, e refere que o actual Código do Trabalho não limita a dois anos o período máximo de trabalho em regime de flexibilidade.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O art.º 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho estabelece que *o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.*
- 2.2.** Através das normas citadas, pretendeu o legislador assegurar o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do art.º 59.º da Constituição da República Portuguesa.
- 2.3.** Para exercício de tal direito, estabelece o n.º 1 do art.º 57.º da citada lei que o/trabalhador/a que pretenda trabalhar em regime de flexibilidade de horário deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Declaração da qual conste:
 - i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;
- 2.4.** Cumpridos os formalismos mencionados, o exercício de tal direito só pode ser recusado com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, conforme n.º 2 do mencionado art.º 57.º.
- 2.5.** Por outro lado, à luz do preceituado no n.º 2 do art.º 56.º da referida Lei 7/2009, de 02 de Fevereiro, entende-se por flexibilidade de horário

aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

A flexibilidade de horário, a elaborar pelo empregador, deve incluir:

- um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- 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;
- um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

De salientar ainda que, nos termos do n.º 4 do citado art.º 56.º, o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexibilidade pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.6. No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da recepção, de acordo com o disposto no n.º 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho.

2.7. De acordo com o disposto nas alíneas a) a c) do n.º 8 do art.º 57.º do Código do Trabalho, considera-se que o empregador aceita o pedido do/a trabalhador/a 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/a trabalhador/a da decisão que sobre o mesmo recaiu nos cinco dias subsequentes ao termo do prazo previsto para a CITE emitir parecer e notificar as partes (30 dias a contar da recepção do pedido de parecer);

c) se não submeter o processo à apreciação da CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do/a trabalhador/a (cinco dias após a data da recepção da apreciação escrita).

2.8. Assim sendo, cabe analisar se o conteúdo do pedido apresentado pela trabalhadora se enquadra nas normas descritas e se existe obrigação de a CITE emitir parecer ao abrigo do n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho.

2.9. No que respeita ao alegado pela entidade empregadora na carta remetida à CITE, em 23 de Junho de 2010, tal informação não poderá ser analisada, devido ao facto de não ter sido objecto de contraditório por parte da trabalhadora.

2.10. Relativamente ao facto de a empresa alegar que o pedido da trabalhadora não reúne os requisitos exigidos para atribuição do horário flexível, em virtude de a trabalhadora já ter usufruído do regime de flexibilidade no período entre 26 de Fevereiro de 2007 e 28 de Fevereiro de 2009, salienta-se o seguinte:

A alínea a) do n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, não impedia que o/a trabalhador/a apresentasse os pedidos que entendesse para trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, desde que a criança ainda não tivesse completado 12 anos de idade. O que a lei determinava é que o/a trabalhador/a só pudesse trabalhar por um período máximo de dois anos, por cada pedido que efectuasse.

A alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/32009, de 12 de Fevereiro, também não obriga a que o/a trabalhador/a esgote, de uma só vez, o direito a gozar flexibilidade de horário, podendo o/a trabalhador/a apresentar os pedidos que entender, desde que a criança seja menor de 12 anos de idade, muito embora deva indicar o prazo pelo qual pretende trabalhar nesse regime especial. Ainda assim, e caso não indique o prazo pelo qual irá praticar a flexibilidade, a CITE tem entendido que o/a trabalhador/a terá direito a

praticar flexibilidade de horário até ao máximo permitido por lei, ou seja até a criança perfazer 12 anos de idade.

Do exposto, conclui-se que, quer a trabalhadora apresentasse o pedido ao abrigo do lei antiga ou ao abrigo do actual Código do Trabalho, teria sempre direito a solicitar trabalho em regime de flexibilidade, independentemente de já ter praticado este regime de trabalho durante dois anos ao abrigo da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.11. De salientar ainda que a trabalhadora indicou o período de tempo em que irá praticar a flexibilidade de horário de trabalho (entre as 9h e as 18h), mas deixou ao empregador a possibilidade de elaborar a flexibilidade de horário, conforme lhe compete, embora dentro dos limites impostos pelas alíneas a) a c) do n.º 3 do art.º 57.º.

2.12. Face ao que antecede, e uma vez que a entidade empregadora só poderia ter recusado o pedido da trabalhadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, e fundamentou a recusa com base no facto de se encontrar esgotado o limite máximo permitido neste regime de trabalho, dado a trabalhadora já ter usufruído do regime de flexibilidade de horário no período entre 28 de Fevereiro de 2007 e 28 de Fevereiro de 2009, afigura-se-nos que não assiste razão à empresa para recusar a pretensão da trabalhadora .

III – CONCLUSÕES

3.1. Face ao que precede, a CITE emite parecer desfavorável à recusa apresentada pela ... relativamente ao pedido de flexibilidade de horário de trabalho apresentado pela trabalhadora ..., pelo facto de não ter sido fundamentada em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, mas sim com base na interpretação que fez da lei.

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, 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, 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 15 DE JULHO DE 2010, COM O VOTO CONTRA DA
REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA
PORTUGUESA**