

PARECER N.º 75/CITE/2007

Assunto: Não aplicabilidade do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, sobre a solicitação de parecer prévio à recusa do pedido para trabalhar com flexibilidade de horário, por falta de cumprimento do prazo a que alude o n.º 6 do artigo supracitado
Processo n.º 317 – FH/2007

I – OBJECTO

- 1.1. Em 13.09.2007, a CITE recebeu da ..., S.A., uma solicitação de *parecer relativo ao fundamento de recusa do pedido (de horário) formulado pelas trabalhadoras ..., ..., ..., ... e ...*
- 1.2. As trabalhadoras pedem a prestação de trabalho com flexibilidade de horário, nos termos das disposições conjugadas do n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho e dos artigos 79.º e 80.º, ambos da regulamentação do Código do Trabalho, horário esse que as dispense da prestação de trabalho por turnos, sobretudo no turno da noite ou que as mantenha no *horário actual das 7.00h às 15.30h – ou em alternativa o horário normal fixo das 8.00h às 17.00.*
- 1.2.1. As trabalhadoras referem a necessidade de acompanharem os seus filhos menores, não os podendo deixar sozinhos, por não terem a quem os deixar.
- 1.3. Em 25.06.2007, a empresa respondeu a cada uma das trabalhadoras que *em virtude de pretender trabalhar em regime de laboração semi-contínua, a partir de 20 de Agosto de 2007, não poderá ser dado deferimento ao seu pedido, por não ter a partir daquela data nenhum lugar compatível com a sua situação.*
- 1.3.1. Em face da situação, *a empresa decidiu estabelecer para todos os trabalhadores que requeiram, ou venham a requerer, o regime de flexibilidade, o seguinte horário: 15h30 – 24h00.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** 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.
- 2.2.** 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.
- 2.2.1.** 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].
- 2.2.2.** 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.*
- 2.2.3.** 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).
- 2.3.** 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.

2.3.1. É de salientar que, nos termos do n.º 5 do citado artigo 79.º: *o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador.*

2.3.2. O horário estabelecido pelo empregador das 15h30 às 24h00, como sendo um horário em regime de flexibilidade, deve obedecer aos requisitos legais transcritos no ponto 2.3.

2.4. Nos termos dos n.ºs 2 e 6 do citado artigo 80.º, cabe ao empregador solicitar à CITE o parecer prévio à recusa do pedido de flexibilidade de horário. Se o empregador não submeter o processo à apreciação da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo, também, de cinco dias, para apreciação pelo trabalhador do fundamento da intenção de recusa, como foi o caso, estabelece a alínea c) do n.º 9 do mesmo artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos.

2.5. Assim, não faz sentido que a CITE emita um parecer que já não seria prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, nem após o decurso dos prazos referidos.

2.6. Este regime só se aplica no caso de pedidos de flexibilidade de horário, efectuados com respeito pelos requisitos exigidos pelos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regulamenta o artigo 45.º do Código do Trabalho.

2.7. No caso em apreço, parece tratar-se de uma situação de alteração de horário de trabalho, em virtude de a empresa pretender trabalhar em regime de laboração semi-contínua, a partir de 20 de Agosto de 2007, o que levou as trabalhadoras em causa a solicitarem a manutenção dos seus horários diurnos, utilizando a figura da flexibilidade de horário.

2.7.1. Ora, a alteração do horário de trabalho vem regulada no artigo 173.º do Código do Trabalho e deve obedecer aos procedimentos aí previstos.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE não pode emitir o parecer prévio à recusa do pedido para trabalhar com flexibilidade de horário, nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, solicitado pela ..., S.A., relativamente aos pedidos formulados pelas trabalhadoras ..., ..., ..., ... e ..., em virtude do não cumprimento do prazo a que alude o n.º 6 do artigo supracitado.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE OUTUBRO DE 2007**