

PARECER N.º 62/CITE/2005

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Flexibilidade de horário
Processo n.º 64 – FH/2005

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu da direcção de loja da empresa ..., S.A., em 13 de Outubro de 2005, pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora do sector de frente loja, ..., a prestar trabalho no estabelecimento comercial de ..., propriedade do ..., nos seguintes termos:

(...)

- 1. O período de abertura do estabelecimento em causa é, diariamente, das nove às vinte e três horas, com excepção dos Domingos e feriados que é das nove às treze horas.*
- 2. O número de empregados do sector de frente loja a que pertence a trabalhadora em causa é, neste momento, de setenta e seis.*
- 3. Sendo que sessenta e cinco são mulheres, das quais dezanove são mães trabalhadoras, com filhos menores de 12 anos.*
- 4. O nosso estabelecimento, em Novembro de 2003, e porque o afluxo de clientes se processa com mais intensidade a partir do fim da tarde, hora de saída dos empregos, alterou os horários dos operadores de caixa (frente de loja), de modo a aumentar a capacidade de resposta (atendimento) da loja nesse período do dia.*
- 5. Assim sendo, a maior parte dos horários a cumprir pelas trabalhadoras dessa área passou a cobrir o período das dezoito às vinte e três horas, sendo que cerca de cinquenta e cinco trabalhadoras terminam o seu horário de trabalho após as vinte horas e treze até essa hora.*
- 6. Aquelas trabalhadoras que praticavam um horário das nove às dezanove horas passaram a iniciar o seu período de trabalho às dez horas e a terminar às vinte horas (com um intervalo de descanso de duas horas).*
- 7. Contudo, cumpre realçar que este horário exclusivamente diurno é praticado apenas por trabalhadoras com uma situação familiar que as impede de trabalhar à noite,*

num total de oito.

- 8. Tendo sido implementado em benefício das trabalhadoras nessa situação.*
- 9. E não fora a obrigação de cumprir com o período de abertura estabelecido para a loja, nunca haveria trabalhadoras a trabalhar das nove às dezanove horas, no sector da frente de loja, a que pertencem a requerente.*
- 10. Que porém, são apenas duas, sendo igualmente mães e trabalhadoras, com uma situação similar àquela.*

(...)

Face a todo o exposto, (...) o facto de ser possível ao cônjuge da trabalhadora e empregado de uma empresa associada terminar o seu horário de trabalho às dezoito horas, de modo a poder dar assistência ao filho quando a requerente está ausente (...); dado que o horário de trabalho atribuído à trabalhadora ... e seu marido, desde Julho de 2004, lhes permitir em duas semanas por mês prestar apoio em simultâneo ao seu filho e nas restantes semanas fazê-lo alternadamente. Por outro lado, informa-se que existem trabalhadoras da mesma secção da requerente, em que os seus cônjuges também prestam trabalho no ..., as quais praticam horário em tudo idêntico ao atribuído à requerente.

(...)

- 1.1.1.** O conteúdo do requerimento de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora, com data de envio postal em 8/9/2005, é em síntese o seguinte:

(...)

Venho com a presente carta demonstrar a minha discórdia com o horário apresentado. Sucede que sou mãe de uma criança com 4 anos de idade, que necessita do apoio quer da mãe quer do pai.

(...)

Posto isto, rogo a Vossa Excelência que se digne organizar o meu horário de trabalho, tendo em atenção o início (9 horas da manhã) e o fim da sua execução (19 horas da tarde).

Em conformidade com o acima exposto, o horário poderá ser elaborado de qualquer das formas, tendo apenas em atenção aquele limite horário todos os dias da semana.

Para tal poderão ser adoptados os seguintes critérios:

- 1.º Entrada às 9 horas da manhã e saída às 19 horas da tarde todos os dias da semana, com intervalo de 2 horas para refeição.*
- 2.º Entrada às 10 horas da manhã e saída às 19 horas da tarde todos os dias da*

semana, com redução do intervalo para refeição, ou em alternativa completar o horário aos domingos.

(...)

1.1.2. Da intenção de recusa enviada à trabalhadora, e recebida por esta, em 29 de Setembro de 2005, constam, sucintamente, os seguintes argumentos:

(...)

Tal solicitação já havia, por si, sido formulada no ano transacto, tendo-lhe sido transmitida a intenção de recusa do requerimento por parte do ...; intenção esta que veio a ter parecer favorável da CITE (Parecer n.º 37/CITE/2004), após ter sido sujeita a parecer prévio, por esta entidade.

Os motivos de tal intenção assentaram nos seguintes factos:

- 1. Existência de 8 trabalhadoras da mesma área de actividade que a sua, que já usufruem desse sistema de horários.*
- 2. O cumprimento deste horário exclusivamente diurno ser praticado apenas por trabalhadoras com uma situação familiar que as impede de trabalhar à noite.*
- 3. E não fora a obrigação de cumprir com o período de abertura estabelecido para a loja, nunca haveria trabalhadoras, a trabalhar das nove às dezanove horas, no sector da frente de loja, ao qual pertence.*
- 4. Que, porém, e mesmo assim, são apenas duas (no horário das nove às dezanove horas), sendo igualmente mães e trabalhadoras, com uma situação similar à sua.*
- 5. Que o seu marido também trabalha no ..., para uma empresa sua associada e porque as suas funções o permitem, haveria a possibilidade de o mesmo cumprir um horário compatível com o encerramento do infantário.*
- 6. Que a empresa se comprometeria “a elaborar um horário flexível, até Julho de 2005, que permita à requerente sair às dezanove horas nos dias em que o cônjuge faça trabalho nocturno, mantendo em todos os restantes dias, desde que o horário de trabalho daquele lhe permita sair às dezanove horas”.*

Assente nestes motivos, e até Julho de 2005, foi-lhe atribuído a si e ao seu marido um horário de trabalho que durante duas semanas por mês, lhe permitia sair às 18:00h, juntamente como seu marido, e nas duas restantes semanas permitia que a Sr.^a ou o seu marido, acompanhassem alternadamente o vosso filho após o fecho do infantário. É também pretensão da empresa que a Sr.^a e o seu marido continuem a praticar este horário, que permite a ambos, nalgumas semanas do mês, dar apoio simultâneo ao vosso filho após as 18:00.

Mediante este requerimento e mantendo-se na íntegra todos os motivos que estiveram na génese da intenção de recusa de atribuição de horário flexível, em anterior requerimento, cabe a esta empresa informar que é sua intenção recusar a presente pretensão, por si apresentada.

(...)

1.1.3. Em 7 de Outubro de 2005, é recebida na empresa a apreciação escrita da trabalhadora à exposição dos motivos, cujo conteúdo é sucintamente o seguinte:

(...)

3.º A criança tem 4 anos e atravessa uma fase que necessita muito do apoio psicológico dos pais, pois não tem ainda o discernimento necessário para poder compreender o porquê da ausência da mãe à noite em casa.

4.º Posto isto, peço que compreendam o desamparo desta criança em relação ao afecto maternal.

5.º Não obstante a requerente ser casada com o progenitor do menor, e este se encontrar com possibilidades de voltar a casa depois das 18 horas, o certo é que o papel da mãe na educação e assistência da criança é insubstituível, até porque é a requerente que confecciona as refeições, trata da higiene diária do menor e que por fim o deita.

6.º Assim, se a requerente continuar a executar o horário que lhe fora estipulado, a criança terá de alterar os seus hábitos, e tendo em atenção a sua idade em nada beneficiaria o seu carácter psicológico.

7.º Contudo, e focando agora os motivos que foram apontados por V. Ex.^a na recusa do pedido de flexibilidade de horário, refere que existem 8 trabalhadoras da mesma área que a da requerente, que já usufruem desse sistema de horários, assim sendo porque não poderá a requerente também usufruir desse sistema?

8.º Pois, entre essas 8 funcionárias encontram-se casos de operárias que foram admitidas ao serviço da loja há sensivelmente pouco tempo e se a loja precisava de pessoal para o horário nocturno então não se compreende como essas funcionárias apenas cumprem um horário que se alonga até às 20 horas.

9.º Um outro motivo apontado é que são apenas duas funcionárias na situação da requerente que beneficiam do horário por esta requerido, o que na realidade são mais.

10.º Conquanto, não se compreende o facto de aceitarem o pedido de flexibilidade de horário de algumas funcionárias, e não aceitarem o pedido da requerente.

11.º Alega a direcção da loja que o marido da requerente trabalha para uma empresa

associada do ..., e que as suas funções lhe permitem ter um horário compatível com o encerramento do infantário.

12.º Na verdade, o que esteve na base do requerimento datado a 8 de Setembro de 2005 não era o facto acima apontado, como referem o encerramento do infantário, mas sim o apoio psicológico por ambos os progenitores da criança.

13.º Assim sendo, e como já foi referido, o apoio do pai não substitui o da mãe, pelos motivos já referidos, mas mesmo que assim não se compreenda, (...) podem gozar de horário flexível ambos os progenitores.

14.º Assim, e mesmo sendo do interesse da empresa elaborar um horário de trabalho que permita ao cônjuge da requerente ou à requerente acompanhar o menor alienadamente, isto não só prejudica o próprio menor como estará a dar azo à separação da família.

(...)

16.º Contudo, neste momento, a requerente, com o horário que lhe fora estabelecido, não consegue conciliar a vida profissional com a vida familiar, o que se assim continua parece que só será deferido o seu pedido quando esta se vir desamparada do seu companheiro e cônjuge, ou seja, quando for decretado o seu divórcio.

17.º Por último, importa ainda referir que não se compreende a atitude da direcção da loja face à requerente, uma vez que:

- Após o nascimento da criança (há 4 anos atrás) a direcção da loja estabeleceu para a requerente o seguinte horário, das 9 horas da manhã às 19 horas.

- Acontece que houve entretanto uma mudança na direcção (mais/menos 2/3 anos), e foi a partir dessa altura que o horário da requerente foi alterado, sem qualquer explicação, retirando-lhe desta feita o seu direito.

(...)

- 1.2.** A empresa submete o presente processo à CITE, em 13 de Outubro de 2005, cumprindo o prazo indicado no n.º 6 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, ainda que, embora notificada da intenção de recusa, em 29 de Setembro de 2005, só em 7 de Outubro a trabalhadora apresenta à empresa a apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º 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.

Também 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 *Tempo de trabalho*, prevê o artigo 45.º do Código do Trabalho, o direito de o trabalhador, com um ou mais filhos menores de doze anos, trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.

O direito enunciado encontra-se regulamentado, para os trabalhadores com contrato individual de trabalho¹, nos artigos 78.º a 82.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, aí estabelecendo-se as regras respeitantes ao seu exercício.

2.2.1. Para tal, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da referida lei regulamentar que o trabalhador deve observar os seguintes requisitos, quando formula o seu pedido de flexibilidade de horário:

- Solicitar ao empregador a flexibilidade de horário, por escrito e com uma antecedência de trinta dias em relação à data em que pretende iniciar o exercício deste direito;
- Indicar o prazo previsto em que pretende gozar de um regime de trabalho especial, com um limite de dois ou três anos, consoante se trate de menos de três filhos ou se trate de três filhos ou mais;
- Declarar que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

¹ Vide artigos 1.º, 110.º e seguintes da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.2.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Além do dever de fundamentação da recusa, e sempre que esta ocorra, é ainda obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, no prazo de cinco dias a seguir ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando a sua falta a aceitação do pedido deste, nos precisos termos em que o formulou.²

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.³

2.3. Ao abrigo da legislação mencionada, a empresa ..., S.A., enviou à CITE o presente processo, cujo conteúdo determina as seguintes considerações:

2.3.1. Respeitados os prazos indicados nos n.ºs 4 e 6 do referido artigo 80.º da lei regulamentar, cabe analisar os conteúdos, tanto do pedido formulado pela trabalhadora, como da intenção de recusa emitida pela empresa, e respectiva apreciação escrita à exposição de motivos, que a empresa aceita, ainda que extemporaneamente.

2.3.1.1. Quanto ao pedido formulado pela trabalhadora, esta requer a atribuição de um horário com início às 9.00h e término às 19.00h, ou com início às 10.00h e término às 19.00h, com redução do intervalo para refeição ou, em alternativa, completar o horário aos domingos.

2.3.1.2. Quanto à intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora, alega esta que:

- 1 - Existem 8 trabalhadores da mesma área de actividade que já usufruem desse sistema de horário;
- 2 - O horário exclusivamente diurno é praticado apenas por trabalhadoras com uma situação familiar que as impede de trabalhar à noite;
- 3 - Que são apenas duas trabalhadoras no horário das 9.00h às 19.00h;
- 4 - Que o marido da trabalhadora, funcionário de empresa associada ao ..., tem possibilidade de cumprir um horário compatível com o encerramento do infantário;

² Vide n.ºs 6 e 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

³ Vide n.º 3 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

5 - Que é pretensão da empresa a manutenção do horário flexível que permite a ambos, nalgumas semanas do mês, dar apoio simultâneo ao filho após as 18.00h.

2.3.2. Quanto à questão levantada pela empresa, e já em sede de envio do processo a esta Comissão, sobre a não indicação do período pelo qual a trabalhadora pretende gozar o direito a uma flexibilidade de horário, refere-se que tal questão deveria ser suscitada em sede de comunicação da intenção de recusa.

2.3.3. Atendendo aos motivos que a empresa indicou, no ano transacto, e que constam do Parecer n.º 37/CITE/2004, sobre idêntico pedido da trabalhadora, emitido em 3 de Agosto de 2004, a CITE considerou que da argumentação da empresa se colhia que a pretensão da requerente a ser satisfeita iria provocar dificuldades de funcionamento face ao sistema de horários de abertura do estabelecimento. Assim, e como a empresa se declarou disposta a elaborar um horário flexível, ainda que com esta solução não tenha satisfeito integralmente o pedido da trabalhadora, esta Comissão entendeu ter-se encontrado um ponto de equilíbrio entre os interesses de ambas as partes e efectivado de forma aceitável, dadas as razões de funcionamento alegadas pela empresa, o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

2.3.4. Em face do novo requerimento da trabalhadora, a empresa mantém a argumentação já apresentada no ano transacto a esta Comissão, muito embora não mencione todos os motivos na intenção de recusa, objecto desta análise, mas que foram alegados no Processo n.º 37/2004, e que constam do Parecer n.º 37/CITE/2004, para o qual remete genericamente, e que é do conhecimento da trabalhadora requerente.

Nestes termos, e atendendo a que, por um lado, a trabalhadora presta o seu trabalho no sector de frente de loja (operadores de caixa), que o horário de abertura ao público compreende-se entre as 9.00h e as 23.00h de Segunda a Sábado, e das 9.00h às 13.00h aos Domingos e feriados, e por outro lado, o aumento de afluxo de clientes a partir do fim da tarde, aceita-se que a concessão do horário requerido pela trabalhadora provocará dificuldades no funcionamento da empresa, tanto mais que, tratando-se de uma empresa cujo funcionamento é generalizadamente conhecido, permite qualificar os factos alegados como fundamentados, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 87.º do Código do Procedimento Administrativo, sobre isenção de prova para factos notórios.

2.3.5. Uma vez que a empresa pretende manter o horário que atribuiu à trabalhadora até Julho de 2005, e que permite a esta e ao seu marido em algumas semanas do mês, dar apoio simultâneo ao filho após as 18.00h, não subsistem razões novas que justifiquem a alteração da decisão tomada por esta Comissão no Parecer n.º 37/CITE/2004, reiterando-se desta forma o entendimento em como, pese embora não se tenha satisfeito integralmente o pedido da trabalhadora, ter-se-á encontrado um ponto de equilíbrio entre os interesses de ambas as partes e efectivado de forma aceitável, dadas as razões de funcionamento alegadas pela empresa, o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

III – CONCLUSÃO

3.1. Pelas razões indicadas nos pontos antecedentes, a CITE emite parecer prévio favorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos requeridos pela trabalhadora ..., desde que a empresa ..., S.A. garanta a esta a prática do horário de trabalho referido no ponto 2.3.5. deste parecer.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 9 DE NOVEMBRO DE 2005**