

PARECER N.º 65/CITE/2007

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 263 – FH/2007

I – OBJECTO

- 1.1. Em 20.07.2007, a CITE recebeu da Direcção de Loja do ... um pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., em funções no estabelecimento comercial de ..., propriedade do ...
- 1.2. A trabalhadora exerce funções numa das sessões comerciais deste ... e cumpre horário por turnos.
- 1.3. Pretende a trabalhadora a passagem ao regime de horário flexível, a partir de Agosto, pelo prazo de dois anos, passando a cumprir o horário fixo das 9.00 às 17.30 horas, não fazendo menção ao regime de folgas rotativas (a fls. 3).
- 1.4. Fundamenta o seu pedido do seguinte modo:
(...) tem um filho de 2 anos que necessita de apoio maternal.
- 1.4.1. *Para esses efeitos, declaro sob compromisso de honra que o meu marido, tem uma actividade profissional que não lhe permite dar apoio necessário ao nosso filho e não requererá simultaneamente este direito.*
- 1.4.2. *O pai da criança tem actividade profissional e não se encontra a beneficiar de horário flexível nem a tempo parcial.*
- 1.5. Os fundamentos da intenção de recusa apresentados pelo ... são, em resumo, os seguintes:
- 1.5.1. 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.

- 1.5.2.** O número de colaboradores da loja a que pertence a trabalhadora em causa é, neste momento, de 303.
- 1.5.3.** O número de trabalhadoras, com filhos menores de 12 anos, é de 69.
- 1.5.4.** *Actualmente a maior parte dos horários a cumprir pelas trabalhadoras passou a cobrir o período das dezoito às vinte horas, sendo que cerca de 36 trabalhadoras terminam o seu horário de trabalho após as vinte horas.*
- 1.5.5.** *Assim sendo, a maior parte dos horários a cumprir pelas trabalhadoras passou a cobrir o período das dezoito às vinte e três horas e a terminar às vinte horas (com intervalo de descanso de duas horas).*
- 1.5.6.** *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 33, sendo que 5 das trabalhadoras incluídas neste número são do escritório e cumprem o horário respeitante ao mesmo (das nove até às dezoito horas).*
- 1.5.7.** O direito à fixação de um horário, seguido ou não, com termo até às 20 horas para as trabalhadoras com filhos até aos 11 anos, previsto na alínea f) da cláusula 91.º do Contrato Colectivo de Trabalho aplicável ao sector (*Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.ª série, n.º 36, de 29/09/98), depende de o funcionamento da respectiva secção não ficar inviabilizado com tal horário.
- 1.5.8.** A empresa respondeu à trabalhadora em 9 de Julho de 2007, alegando que não tinha sido feita prova de que o seu filho fazia parte do seu agregado familiar e ainda que o marido não tinha declarado a incompatibilidade relativa a eventual apoio ao seu filho menor, nem evocado a sua actividade profissional.
- 1.5.9.** Nessa mesma carta, a empresa abre uma janela de oportunidade à trabalhadora, referindo que (...) *o seu marido tem actividade profissional incompatível com o apoio de que o filho necessita, não podemos ignorar que disso não faz prova, nem indica qual é a actividade em concreto que o mesmo exerce. Se essa indicação tivesse ao menos sido dada, poderíamos até estar na disponibilidade de fazer conjugar alguns dias de folga e de termo do horário com os do seu marido em cada mês, de forma a ambos poderem prestar apoio em simultâneo ao vosso filho.*

- 1.6. Não sendo assim, (...) *julgamos não estarem salvaguardadas as necessidades inerentes à organização e funcionamento da empresa período de funcionamento das 9.00h às 23.00h e a conseqüente impossibilidade de aferir da incompatibilidade do seu horário e do seu marido, com o horário pretendido para prestar apoio.*

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 consagração constitucional – ou seja, o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar (*alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa*).
- 2.2.2. Admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento operacional 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*).
- 2.3. Daí que é pertinente 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:
- 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.

2.3.1. É de evocar 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. Ora, quando não há conhecimento concreto deste tipo de horário elaborado pelo empregador, como é o caso *sub judice*, a CITE tem admitido emitir pareceres sobre pedidos de horários fixos que sejam *enquadráveis nos citados limites da flexibilidade de horário*, como no caso objecto do presente parecer.

2.4. Assim sendo, importa agora verificar se os motivos apresentados pelo ... se enquadram nas situações absolutamente excepcionais acima referidas e, desse modo, justificam a recusa do pedido formulado pela trabalhadora.

2.4.1. Da argumentação da empresa, referida nos pontos 1.5.1. a 1.5.9., *supra*, retira-se que a pretensão da requerente, a ser satisfeita, iria provocar dificuldades e eventuais injustiças, uma vez que o número de trabalhadoras abrangidas com filhos menores de 12 anos é significativa.

2.4.2. O funcionamento de um serviço deste tipo exige operacionalidade e muito rigor na organização do trabalho.

2.4.3. A empresa aponta uma alternativa de flexibilidade em circunstâncias especiais a articular com as folgas do marido da trabalhadora, a que a trabalhadora não responde.

2.4.4. O marido da trabalhadora parece estar totalmente indisponível, conforme declaração junta a fls. 17.

2.5. Para a concretização dos princípios constitucionais, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da referida lei regulamentar n.º 35/2004, de 29 de Julho, 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 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;
- Exibir declaração 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.

2.6. Uma vez requerida a pretensão, o empregador apenas poderá recusar o pedido alegando fundamentadamente razões imperiosas ligadas ao funcionamento do estabelecimento comercial ou serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Sempre que o pedido seja indeferido, é ainda obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, no prazo de 5 dias a seguir ao final do prazo estipulado para apreciação pelo trabalhador, tendo como consequência a ausência deste pedido a aceitação do próprio pedido (*n.ºs 6 e 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho*).

2.7. Respeitados os prazos decorrentes do estipulado nos n.ºs 4 e 6 do referido artigo 80.º da lei regulamentar, importa analisar os conteúdos, tanto do pedido formulado pela trabalhadora, como da intenção de recusa emitida pela empresa.

2.7.1. No que concerne ao pedido formulado pela trabalhadora, esta requer a atribuição de um horário 9.00h/17.30h, sem mais alternativa. Acresce que nem sequer se entende qual é o horário que pratica actualmente, nem o regime das folgas.

2.7.2. Quanto à intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora, esta alega em síntese o seguinte:

- Razões imperiosas ligadas ao funcionamento do ... que funciona diariamente, das nove às vinte e três horas, com excepção dos domingos e feriados que funciona das nove às treze horas.
- Evoca ainda razões de equidade, dado que tem 211 mulheres, das quais 69 são trabalhadoras, com filhos menores de 12 anos.
- Salaria ainda que a empresa já beneficia todas as trabalhadoras (33), com situação familiar que as impede de trabalhar à noite com um horário diurno – 9h/18h.

2.7.3. Quanto à questão suscitada pela empresa, relativamente ao cumprimento das formalidades decorrentes do disposto no n.º 1 do artigo 80.º, a trabalhadora enviou os documentos em 19 de Julho, quando obteve a resposta da entidade empregadora.

2.7.4. Deste modo, não se considera suficientemente clara a fundamentação apresentada pela empresa nos pontos 6 e 7 da resposta enviada à trabalhadora, justificando a sua intenção de recusa de admitir a flexibilidade de horário, dado que não se percebe qual o horário praticado pela trabalhadora, se ela se encontra ou não já abrangida pelo horário diurno dirigido às mães trabalhadoras com filhos menores de 12 anos, nem os efeitos da eventual recusa.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ... do pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 10 DE AGOSTO DE 2007, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA