

PARECER N.º 84/CITE/2007

Assunto: Não emissão de 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 358 – FH/2007

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 15 de Outubro de 2007, da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora, ..., a exercer funções na secção de peixaria do estabelecimento da empresa, em ..., nos termos seguintes:

- A trabalhadora usufrui de um horário flexível desde 2 de Novembro de 2005, terminando essa autorização no próximo dia 2 de Novembro de 2007;
- Esse horário tem início às 08.00h e termina às 17.00h;
- A trabalhadora presta serviço na secção de peixaria, na qual trabalham mais dois trabalhadores, tendo um deles um bebé de um ano;
- No quadro de pessoal da loja, existem mais quatro trabalhadores com crianças de idade inferior a três anos;
- O período de abertura do estabelecimento é das 08.00h às 21.00h (Verão) e 20.45h (Inverno);
- O número de trabalhadores da loja é, actualmente, de trinta e quatro, dos quais vinte e sete são mulheres e, dessas, nove são mães trabalhadoras com filhos menores de doze anos;
- O fluxo de clientes processa-se com mais intensidade a partir do fim da tarde, sendo necessário aumentar a capacidade de atendimento nesse período;
- Em conclusão, a trabalhadora já usufruiu de um horário flexível durante dois anos. Tendo em conta que não é possível ter mais que um trabalhador, nesta secção, a gozar este regime, será de dar oportunidade a outros colegas que têm filhos menores, existindo outras trabalhadoras a solicitar um horário flexível.

1.2. Do requerimento apresentado pela trabalhadora, em 21/09/2007, consta um pedido de renovação do horário flexível que tem vindo a praticar, por um período de dois anos, por se manterem os motivos que a levaram a solicitar este tipo de horário.

- 1.3.** Da intenção de recusa comunicada à trabalhadora, em 25 de Setembro de 2007, constam, sucintamente, os seguintes argumentos:
- A trabalhadora usufrui deste direito desde 2 de Novembro de 2005;
 - O horário que pratica é das 8.00h às 17.30h, e terminará no próximo dia 2 de Novembro;
 - Na secção de peixaria existem três trabalhadores;
 - Uma das trabalhadoras tem um bebé de um ano;
 - No quadro total da loja existem mais quatro trabalhadores com crianças de idade inferior a três anos;
 - Como a trabalhadora já usufruiu do direito a trabalhar em horário flexível durante dois anos, por uma questão de justiça, deve ser dada a oportunidade a outras trabalhadoras com filhos menores, tanto mais que não é possível que mais do que um/a trabalhador/a da secção de peixaria esteja neste regime.
- 1.4.** Da apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa apresentada pela trabalhadora, com data de 4 de Outubro de 2007, consta sucintamente que, não tendo sido esta informada da existência de outro pedido semelhante por parte dos trabalhadores da secção de peixaria, a recusa para a prorrogação do horário flexível não tem fundamento legal, pois nenhum facto se alterou, tendo sido possível a prática daquele horário.
- 1.5.** A trabalhadora junta ao seu pedido uma declaração emitida pela empresa ..., S.A., certificativa da actividade profissional de ...

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 a 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 do trabalhador, com um ou mais filhos menores de doze anos, a 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 se estabelecendo as regras respeitantes ao seu exercício.

2.2.1. Para tal, consagra o n.º 1 do artigo 80.º da referida lei regulamentar que o trabalhador deve observar os seguintes requisitos, quando formula o 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 que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

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, nos cinco dias subsequentes 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

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

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

judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.³

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

2.3.1. O pedido de flexibilidade de horário formulado pela trabalhadora não obedece aos requisitos formais estabelecidos no n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e indicados no ponto 2.2.1. do presente parecer, porquanto requer a *renovação de uma jornada flexível* possibilidade que não vem prevista nos artigos 79.º e seguintes da mencionada Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e não apresenta declaração em como o/s menor/es faz/em parte do seu agregado familiar, tendo já usufruído deste regime durante dois anos.

Nestes termos, não sendo referida a existência de um terceiro filho ou mais, e sendo confirmado pela empresa, e não contestado pela trabalhadora, que esta trabalha em regime de horário flexível há dois anos, encontra-se esgotado o prazo máximo legal durante o qual se pode solicitar um regime de trabalho especial, não sendo, por isso, possível fazer novo pedido ao abrigo da legislação mencionada neste parecer.

2.4. Face ao exposto, a CITE não tem razões para emitir parecer prévio à intenção de recusa, uma vez que a lei não prevê a renovação de pedidos de flexibilidade de horário e não foram observados os requisitos formais e substanciais determinados na legislação aplicável, designadamente por se ter esgotado o tempo máximo durante o qual é possível exercer este direito, pelo que, mesmo a considerar-se um novo pedido, este não tem qualquer efeito para o empregador.

III – CONCLUSÃO

3.1. Pelas razões indicadas nos pontos antecedentes, a CITE entende não ter fundamento legal para emitir parecer prévio no caso de um pedido de renovação da prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos requeridos pela trabalhadora ...

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

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 26 DE OUTUBRO DE 2007**