

PARECER N.º 94/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 6 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho –
Flexibilidade de horário
Processo n.º 385 – FH/2007

I – OBJECTO

- 1.1. Em 26.10.2007, 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 Braga, propriedade do ...
- 1.2. A trabalhadora exerce funções numa das secções comerciais deste ... e cumpre horário por turnos.
- 1.3. Pretende a trabalhadora a passagem ao regime de horário flexível, a partir de 10 de Novembro de 2007, pelo prazo de dois anos, passando a cumprir o horário fixo das 8.00 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 3 anos que necessita de apoio maternal.
- 1.5. Para esses efeitos, declara (...) *sob compromisso de honra que o seu filho faz parte do seu agregado familiar.*
- 1.6. O pai da criança tem actividade profissional (*peixaria por conta própria*) (...) *o que o obriga a permanecer até às 20.00h em exercício, tendo por isso dificuldades em exercer o poder paternal.*
- 1.7. Os fundamentos da intenção de recusa apresentados pelo ... são, em resumo, os seguintes:
 - 1.8.1. 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.

- 1.8.2.** O número de colaboradores da Loja a que pertence a trabalhadora em causa é, neste momento, de 211.
- 1.8.3.** O número de trabalhadoras, com filhos menores de 12 anos, é de 69.
- 1.8.4.** 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.
- 1.8.5.** *Dessas 69, 36 terminam o seu horário após as 20.00h, em regime rotativo.*
- 1.8.6.** *As restantes 33 trabalhadoras têm um horário fixo diurno.*
- 1.8.** 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.^a 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.
- 1.8.1.** A empresa respondeu à trabalhadora em 24 de Outubro de 2007, alegando que (...) *o facto de estarmos perante horários por turnos implica que ao mexer nos horários de uma colaboradora isso se vá repercutir nos horários de todos os colaboradores da loja.* Reitera ainda a obrigatoriedade de todas as trabalhadoras terem horários rotativos, por forma a garantir igualdade de tratamento entre todos os trabalhadores.
- 1.8.2.** Nessa mesma carta, a empresa afirma que (...) *a solução encontrada para os nossos colaboradores, ao terem horários rotativos, duas semanas no horário de abertura e duas semanas no horário de fecho, permite não sobrecarregar apenas alguns e assim todos terem a hipótese de tentar conciliar a vida profissional com a vida pessoal.*
- 1.8.3.** A trabalhadora respondeu à intenção de recusa da empresa nos seguintes termos (...) *As razões invocadas por V. Ex.^{as} para recusarem um horário flexível entre as 8.00 e as 17.30 horas não me parecem que tenham qualquer justificação.*
Por isso, venho corroborar a solicitação feita na carta enviada em 11 de Outubro de 2007, complementada com os seguintes documentos:
- 1. Horário de funcionamento da loja que o meu marido é proprietário.*
 - 2. Declaração do horário de funcionamento do Jardim de Infância .*

3. *Declaração de que o meu filho vive comigo, fazendo parte do meu agregado familiar.*

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 [álnea *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).
- 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:
- 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 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.*
- 2.3.3.** 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.
- 2.3.4.** Da argumentação da empresa, 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.
- 2.3.5.** O funcionamento de um serviço deste tipo exige operacionalidade e muito rigor na organização do trabalho.
- 2.3.6.** A empresa aponta uma alternativa de flexibilidade (...) *a solução encontrada para os nossos colaboradores, ao terem horários rotativos, duas semanas no horário de abertura e duas semanas no horário de fecho, permite não sobrecarregar apenas alguns e assim todos terem a hipótese de tentar conciliar a vida profissional com a vida pessoal.*
- 2.3.7.** O marido da trabalhadora parece estar totalmente indisponível, conforme declaração da própria nas suas cartas de 10 de Outubro e 19 de Outubro, onde junta ainda o horário da loja de que o marido é proprietário.
- 2.4.** 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.

2.5. 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.

2.6. 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 8.00h/17.30h sem mais alternativa, ou seja, solicita um horário fixo, no qual nem sequer se entende qual é o horário que pratica actualmente, nem o regime das folgas, absolutamente ao arrepio dos requisitos exigíveis relativos ao conceito legal de flexibilidade de horário nos termos do n.º 3 do artigo 79.º.

Assim sendo, não se afigura possível acatar o pedido formulado pela trabalhadora, dado que os elementos *típicos* do regime da flexibilidade de horário não são mencionados no pedido formulado.

2.7.2. Pelos motivos referenciados, relativos ao incumprimento, por parte da trabalhadora, dos requisitos legais exigíveis relativos à flexibilidade de horário, esta Comissão também não irá analisar o fundamento da intenção de recusa.

2.8. Pese embora quanto fica plasmado, a trabalhadora pode formular à sua entidade empregadora novo pedido, respeitando o quadro normativo vigente, fazendo menção expressa *dos períodos flexíveis para início e termo do período diário de trabalho, com*

indicação da duração do período para intervalo de descanso, decorrentes do conceito de flexibilidade de horário.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE emite parecer prévio favorável à intenção de recusa do ... do pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., por este não preencher os requisitos legais decorrentes da aplicação do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 14 DE NOVEMBRO DE 2007**