

PARECER N.º 96/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 401 – FH/2007

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 7 de Novembro de 2007, da Direcção de Recursos Humanos da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora ..., que exerce funções de repositora, na loja ... do Centro Comercial ..., nos termos seguintes:

- Em 11.09.2007, a trabalhadora solicitou uma flexibilidade de horário;
- Em 28.09.2007, a empresa informou a trabalhadora quanto à necessidade de suprir as omissões do seu requerimento;
- Em 09.10.2007, a trabalhadora entregou novo requerimento;
- Em 29.10.2007, a empresa comunicou à trabalhadora a intenção de recusar o seu pedido;
- Em 30.10.2007, a trabalhadora entregou apreciação escrita da intenção de recusa, reiterando o seu pedido de horário de trabalho entre as 7.00h e as 16.00h e informando que se encontrava disponível para aceitar o horário apresentado pela empresa;
- Em face da indecisão manifestada pela trabalhadora, a empresa recusa a prática do horário solicitado, em 9.10.2007, e remete o processo à CITE.

1.2. Do requerimento apresentado pela trabalhadora em 8.10.2007, consta o seguinte:

- Na carta da empresa, de 24.09.2007, não há referência ao pedido de transferência solicitado pela trabalhadora;
- O prazo para a prática da flexibilidade de horário é de dois anos, com eventual renovação se tal for indicado em parecer médico;
- Posteriormente, entregará a cópia do IRS, comprovativa de que a menor faz parte do seu agregado familiar;
- O horário pretendido é o praticado na empresa das 7.00h às 16.00h;
- Solicita que seja marcada uma consulta de medicina do trabalho, pois continua a

desempenhar funções desaconselhadas pelo médico pneumologista/alergologista, em virtude de problemas de saúde;

1.3. Da intenção de recusa comunicada à trabalhadora, em 26 de Outubro de 2007, constam, sucintamente, os seguintes argumentos:

- A trabalhadora desempenha as funções de repositora e praticava o horário das 15.30h às 24.30h, *antes do presente período de baixa*;
- Solicita que lhe seja atribuído o horário das 7.00h às 16.00h;
- A loja abre ao público às 9.00h. Nestes termos, o horário solicitado implica a prestação de duas horas de trabalho antes do período de abertura, o que só é compatível com as funções que actualmente a trabalhadora exerce, e que, segundo esta, estão a agravar a sua saúde;
- O exercício de outras funções, que não o de repositora, no horário solicitado é incompatível com o funcionamento da loja;
- O período anterior à abertura ao público está necessariamente relacionado com a necessidade de reposição das secções, preparação e limpeza das mesmas para que a loja esteja apresentável ao cliente, desde a sua abertura;
- A empresa só poderá enquadrar a trabalhadora nas funções de operadora de caixa e no horário das 8.45h às 17.45h, com uma pausa de 1.00h para o almoço;
- A trabalhadora, no seu requerimento, e após informação da empresa, continua sem declarar que a menor faz parte do seu agregado familiar e qual o prazo previsto para o gozo do direito, uma vez que não é possível renovar essa pretensão, após esgotar os dois anos previstos para o efeito;
- O horário solicitado pela trabalhadora implica que mantenha as funções actuais, o que esta não quer alegando motivos de saúde, pelo que, no caso de não aceitar o horário na linha de caixa das 8.45h às 17.45h, poderá apresentar apreciação aos fundamentos da recusa.

1.4. Da apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa apresentada pela trabalhadora, com data de 31 de Outubro de 2007, consta sucintamente que:

- O pedido de transferência deve-se ao facto da trabalhadora estar a exercer exclusivamente (8 horas de trabalho diário) a tarefa de limpeza de prateleiras, sendo a única funcionária nesta situação;
- A trabalhadora sofre de asma e alergia ao pó e as suas chefias directas mantêm a ordem da limpeza de prateleiras com pó, não lhe atribuindo outras tarefas;
- A trabalhadora admite a continuação desta tarefa, desde que não seja em exclusivo,

devendo ocorrer apenas no período antecedente à abertura da loja;

- O período durante o qual pretende praticar a flexibilidade de horário é no mínimo de dois anos, renovado enquanto houver a necessidade de acompanhamento da filha menor;
- A trabalhadora entregará a declaração da Junta de Freguesia com a composição do agregado familiar;
- A trabalhadora reitera o pedido de horário de trabalho das 7.00h às 16.00h, e que lhe sejam atribuídas outras tarefas inerentes à sua categoria profissional;
- Está na disponibilidade de aceitar o horário proposto pela empresa, desde que não compense as horas de domingo.

1.5. São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Declaração comprovativa da actividade profissional do pai da menor e do seu regime de horário de trabalho;

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

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

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. Entende-se por flexibilidade de horário aquela em que o trabalhador pode escolher, dentro dos limites, referidos no n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

A flexibilidade de horário deve conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

Devem ser indicados os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com 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;

Deve ser estabelecido um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

O trabalhador que trabalhe em regime de flexibilidade de horário pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

O regime de trabalho com flexibilidade de horário referido nos números anteriores deve ser elaborado pelo empregador.

2.2.3. 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, para a empresa, comunicar ao trabalhador essa intenção de recusa nos vinte

dias posteriores à recepção do seu pedido, submeter o processo à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador e informar o trabalhador da decisão da CITE nos cinco dias, após ter sido notificada da mesma ou após o decurso dos trinta dias para emissão de parecer prévio, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos precisos termos em que o trabalhador 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 enviou à CITE o presente processo, cujo conteúdo determina as seguintes considerações:

2.3.1. A trabalhadora, após corrigir o seu pedido, nos termos do n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, solicita, ao abrigo das normas sobre flexibilidade de horário de trabalho para trabalhadores com filhos menores de doze anos, a atribuição de um horário fixo, das 7.00h às 16.00h, pelo período de dois anos com possibilidade de renovação e a alteração das suas tarefas e local de trabalho, alegando motivos de saúde.

2.3.2. A empresa recusa o pedido de horário de trabalho solicitado pela trabalhadora alegando que este é incompatível com o exercício de outras funções que não sejam as que actualmente desempenha, mas que a trabalhadora pretende ver alteradas, por motivos de saúde comprovados através de atestado médico. Esclarece a empresa que a prestação de trabalho, entre as 7.00h e as 9.00h da manhã (hora de abertura ao público), está relacionada com a reposição das secções e limpeza das mesmas.

Neste sentido, a empresa propõe à trabalhadora a atribuição de funções de operadora de caixa no horário de trabalho das 8.45h às 17.45h, com uma pausa para almoço de 1.00h, respeitando o seu estado de saúde. O horário proposto terá de ser o indicado pela empresa, porque as funções de operadora de caixa, por estarem intimamente ligadas ao atendimento ao cliente, só podem ser exercidas a partir do horário indicado.

2.4. Em face do que antecede, conclui-se que o horário pretendido pela trabalhadora não se enquadra no conceito de flexibilidade de horário do n.º 3 do artigo 79.º. Na realidade, a trabalhadora solicita uma alteração de horário de trabalho, com atribuição de novas

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.

tarefas, possibilidade que não lhe está vedada, mas que não pode ser solicitada ao abrigo dos regimes de trabalho especiais, previstos nos artigos 78.º e seguintes da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho. Nesse sentido, os motivos invocados pela empresa consideram-se suficientes para fundamentar a recusa.

- 2.5. Não obstante o que antecede, nada impede a trabalhadora de formular novo pedido, ou aceitar a proposta de horário e respectiva alteração de funções proposta pela empresa, que, de qualquer forma, se considera válida e que não é afectada pela presente emissão de parecer, aliás, proposta que parece poder já ter sido aceite, em 31 de Outubro de 2007.
- 2.6. Face ao exposto, na medida em que o pedido formulado pela trabalhadora não consubstancia um pedido de flexibilidade de horário enquadrável no conceito legal previsto no artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, a CITE é favorável à intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Pelas razões indicadas nos pontos antecedentes, a CITE emite parecer prévio favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos requeridos pela trabalhadora ..., por não se considerarem verificados os requisitos legais do pedido de flexibilidade de horário, previstos no artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, o que não afecta minimamente a proposta realizada pela entidade empregadora e que parece poder já ter sido aceite, em 31 de Outubro de 2007.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE NOVEMBRO DE 2007, COM OS VOTOS CONTRA DAS REPRESENTANTES DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES E DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, QUE APRESENTARAM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

Considerando que a empresa fez uma sugestão de horário e que a trabalhadora, na troca de correspondência entre ambas, deu a sua adesão ao horário que lhe foi proposto, entendemos que não deveria ser emitido parecer, por esta Comissão, por inutilidade superveniente, tendo em conta que o envio por parte da empresa à Comissão para emissão de parecer nos parece

apenas ter sido realizado por mera cautela.

Neste sentido, consideramos que estamos perante uma situação de evidente conciliação de interesses entre entidade empregadora e trabalhadora no cumprimento integral do princípio comunitário e constitucional de conciliação da actividade profissional com a vida familiar.