

## **PARECER N.º 108/CITE/2008**

**Assunto:** Parecer prévio nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho  
Processo n.º 471 – FH/2008

### **I – OBJECTO**

- 1.1.** Em 21 de Julho de 2008, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu da ..., S.A., um pedido de parecer prévio quanto à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de operadora de loja.
- 1.2.** Devido ao facto de o pedido da trabalhadora não se enquadrar dentro dos regimes de prestação de trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário, mas sim tratar-se de pedido de alteração de horário de trabalho (visto a trabalhadora pretender praticar um horário fixo), foram a empresa e a trabalhadora informadas que a CITE nos pareceres n.ºs 25/CITE/2008 e 33/CITE/2008, que se anexaram, entendeu não emitir parecer prévio, nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e que, caso fosse apresentado um novo pedido por parte da trabalhadora que reunisse os requisitos legais, deveria a empresa solicitar parecer prévio a esta Comissão, em caso de intenção de recusa.
- 1.3.** Em 14 de Outubro de 2008, a entidade patronal solicitou novamente um pedido de parecer quanto à intenção de recusar o pedido apresentado pela referida trabalhadora, visto a interessada ter apresentado um novo pedido.
- 1.4.** No pedido de parecer solicitado à CITE, a entidade patronal reitera que não tem condições para deferir o requerimento de flexibilidade apresentado pela trabalhadora, devido à dimensão da loja onde a trabalhadora presta serviço e ao número de trabalhadoras afectas a tal, bem como ainda ao facto de outras trabalhadoras também terem filhos menores de 12 anos de idade e poderem eventualmente vir a solicitar trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, o que iria implicar uma afectação grave do funcionamento da loja e, em último caso, a viabilidade da loja.

**1.5.** Do pedido apresentado pela trabalhadora, em 15 de Setembro de 2008, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada é mãe de uma criança menor de idade, que faz parte do seu agregado familiar;
- A criança frequenta o ATL, que funciona entre as 8h e as 18.30h;
- O pai da criança tem actividade profissional, que exerce no estrangeiro;
- A trabalhadora trabalha por turnos, sendo que, um mês trabalha entre as 8h30 e as 18h, e, outro mês, entre as 13h e as 22h ou entre as 13h e as 23h;
- A trabalhadora refere que existem outras trabalhadoras que tem filhos menores de 12 anos de idade e que não se encontram nas mesmas condições, visto as mesmas terem o apoio de alguém para acompanhar os/as seus/suas filhos/as. Por outro lado, não foi apresentado nenhum pedido de flexibilidade de horário de trabalho por parte de alguma delas;
- A trabalhadora solicita *que lhe seja instituído um horário de trabalho flexível com o limite das 8h05 como hora de entrada e 18h25 como hora de saída, não olhando aos intervalos de descanso;*
- A trabalhadora refere que, na falta de resposta ao seu pedido, terá que se ausentar do trabalho a horas de ir buscar o filho ao ATL.

**1.6.** Da intenção de recusa comunicada pela empresa à interessada, em 30 de Setembro de 2008, consta que o anterior pedido da trabalhadora não reunia os requisitos impostos pelos artigos 78.º a 81.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, conforme foi comunicado pela CITE, bem como através da carta remetida à trabalhadora pela empresa.

Face aos circunstancialismos descritos, a empresa comunica a intenção de recusa ao pedido apresentado pela trabalhadora, tendo em conta aos seguintes fundamentos:

- A loja da ... na ... conta apenas com 9 trabalhadoras, sendo que três delas colaboram em regime de *part-time* e as restantes em regime de *full-time*. A equipa de trabalho encontra-se organizada em horários rotativos em função das colaboradoras em regime de *full-time*;
- As trabalhadoras com horário completo prestam o seu serviço no horário de abertura ao longo de um mês, e, no mês seguinte, exercem a sua actividade no horário de fecho da loja;
- A ser atendido o pedido da trabalhadora, tal implicaria prejuízo directo para outra trabalhadora da loja e uma inversão da organização do serviço;
- A alteração da organização do tempo de trabalho, na medida em que implique a criação de horários não rotativos, quando essa é condição essencial para o

funcionamento da loja e clima social, como é o caso da necessidade de cumprir os horários fixados tendo em conta o atendimento ao público, é motivo atendível para a recusa da flexibilidade de horário;

- A ser atendido o pedido da trabalhadora, a empresa teria que organizar os horários de trabalho noutros termos dos que tem vindo a praticar, tendo em conta a dimensão da equipa e a maior frequência de clientes no período de fecho da loja.

1.7. A trabalhadora não apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa.

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O direito à conciliação da actividade familiar e profissional, bem como o reconhecimento pela Sociedade e pelo Estado do valor social eminente da maternidade e da paternidade merecem protecção constitucional, de acordo com a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º e dos n.ºs 1 e 2 do artigo 68.º.

2.2. Como corolário dos princípios constitucionais referidos, o n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho veio consagrar que *o trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos têm direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.*

2.3. No que diz respeito aos/às trabalhadores/as abrangidos/as pelo contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do mencionado direito a que se refere o n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho são as que constam dos artigos 78.º a 81.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.4. No que respeita a matéria sobre protecção da maternidade e da conciliação entre a vida profissional e a vida privada dos trabalhadores, o nosso ordenamento jurídico possibilita aos pais e às mães trabalhadoras que ajustem os tempos de trabalho às necessidades dos filhos, por acordo entre o trabalhador e o empregador. Trata-se de um sistema igualitário, uma vez que as referidas medidas tanto podem ser gozadas pelas mães como pelos pais trabalhadores, embora encontre constrangimentos financeiros e funcionais (*in Estudos de Direito do Trabalho, Igualdade e Conciliação da Vida Profissional e Familiar* – Prof.ª Maria do Rosário Ramalho, volume I das Edições Almedina).

2.5. Cumpridos os formalismos constantes das alíneas *a*) a *c*) do n.º 1 do artigo 80.º da citada lei, o exercício de tal direito só pode ser recusado com fundamento em exigências

imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, conforme n.º 2 do mencionado artigo 80.º.

**2.6.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que o/trabalhador/a que pretenda trabalhar em regime de flexibilidade de horário deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, e indicar os seguintes elementos:

- Indicação do prazo previsto, até ao máximo de dois anos, ou de três anos no caso de três filhos ou mais;
- Declaração de que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração deste regime de trabalho ou, no caso de flexibilidade de horário, que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

**2.7.** Por outro lado, à luz do preceituado no n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, entende-se por flexibilidade de horário aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

A flexibilidade de horário deve incluir:

- 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.

**2.8.** De acordo com o disposto nos n.ºs 5, 6 e 7 e nas alíneas *a)* a *c)* do n.º 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, considera-se que o empregador aceita o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos:

- a) se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a recepção do pedido;
- b) se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o/a trabalhador/a da decisão que sobre o mesmo recaiu nos cinco dias subsequentes ao termo do prazo previsto para a CITE emitir parecer e notificar as partes (30 dias a contar da recepção do pedido de parecer);

c) se não submeter o processo à apreciação da CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do/a trabalhador/a (cinco dias após a data da recepção da apreciação escrita).

**2.9.** Assim sendo, cabe analisar se o conteúdo do pedido apresentado pela trabalhadora se enquadra nas normas descritas e se existe obrigação de a CITE emitir parecer ao abrigo do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

**2.10.** No que respeita à parte formal, o pedido da trabalhadora não cumpre os requisitos formais estabelecidos no n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, uma vez que não indica os dois períodos de presença obrigatória, ou seja, as barras fixas (alínea *a*) do n.º 3 do artigo 80.º) e 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, ou seja, as barras móveis (alínea *b*) do n.º 3 do artigo 80.º), bem como o intervalo para almoço (alínea *c*) do n.º 3 do artigo 79.º).

Ainda no que diz respeito à parte formal, o pedido da trabalhadora também não cumpre o requisito imposto pela alínea *a*) do n.º 1 do artigo 80.º, uma vez que a trabalhadora não indicou o prazo pelo qual pretendia trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho.

Desta forma, e uma vez que a empresa desenvolve a sua actividade por turnos e que a trabalhadora se encontra obrigada a prestar trabalho em regime de turnos rotativos e pretende ser desafectada do regime de turnos e passar a praticar um horário fixo – tal situação não consubstancia um regime de flexibilidade de horário, mas sim uma alteração do horário de trabalho acordado entre a trabalhadora e o empregador, sendo tal disciplinado pelos artigos 173.º e seguintes do Código do Trabalho e não pelas regras previstas nos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/204, de 29 de Julho.

### **III – CONCLUSÃO**

**3.1.** Face ao que precede, a CITE decide não emitir parecer prévio ao abrigo do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, devido ao facto de o pedido de trabalhadora não se enquadrar nas normas previstas para a flexibilidade de horário de trabalho, mas sim nas normas que disciplinam a alteração do horário de trabalho acordado entre o empregador e a trabalhadora.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 24 DE OUTUBRO DE 2008**