

PARECER N.º 6/CITE/2009

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 618 – FH/2008

I – OBJECTO

- 1.1.** A CITE recebeu da ..., S.A., em 19.12.2008, pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora ..., com categoria profissional de operadora de hipermercado, a exercer funções no estabelecimento ... de Almada.
- 1.2.** Do requerimento apresentado pela trabalhadora, em 21/11/2008, consta sucintamente que:
- Tendo tido conhecimento que a CITE não emitiu parecer prévio à recusa do seu requerimento, por este não cumprir os requisitos legais, apresentou novo requerimento para o mesmo efeito;
 - É mãe de duas crianças menores de 12 anos;
 - As crianças frequentam uma instituição/jardim-de-infância cujo horário é das 7.00h às 19.00h, de segunda a sexta-feira;
 - O pai dos menores tem actividade profissional e está obrigado ao regime de prevenção 24 horas por dia;
 - Até Agosto de 2008, os horários eram organizados de maneira a que as trabalhadoras a tempo completo, ou seja, que praticassem um horário de 40 horas semanais, como é o caso da trabalhadora, prestassem trabalho nocturno apenas uma vez por semana;
 - Esta organização foi alterada em Setembro, prevendo a prestação de trabalho nocturno três a cinco dias seguidos, e, a partir de 2009, com possibilidade de vir a ser criada uma escala mensal;
 - A trabalhadora labora em regime de jornada contínua;
 - Este regime vai sofrer alterações, a partir de 2009, para o modelo de jornada descontínua, o que implica automaticamente um alargamento de uma hora no

horário de trabalho;

- Tendo em conta o tempo despendido no trajecto entre o local de trabalho (Almada) e a Instituição frequentada pelos filhos menores (Amora), não é possível à trabalhadora terminar o período de trabalho de segunda a sexta-feira após as 18.00h;
- Aos sábados, a instituição está fechada e a trabalhadora não tem com quem deixar os filhos até às 12.00h, só podendo, por isso, trabalhar depois dessa hora;
- Solicita, pelo prazo de 2 anos, o seguinte horário:
 - A) Início do período diário de trabalho entre as 9.00h e as 13.00h, e término entre as 17.00h e as 21.00h, com um período de presença obrigatória das 13.00h às 17.00h;
 - B) Início do período diário de trabalho entre as 13.00h e as 15.00h, e término entre as 19.00h e as 23.00h, com um período de presença obrigatória das 15.00h às 19.00h;
- De segunda a sexta-feira não poderá sair depois das 18.00h, e as pausas para refeição, que deverão ter duração igual a uma hora, deverão ser indicadas pela empresa nos termos da lei, ou seja, entre as três e as cinco horas de trabalho;
- Relativamente às folgas solicita o sistema de rotação das seis semanas.

1.3. Da intenção de recusa comunicada à trabalhadora em 09.12.2008, constam, sucintamente, os seguintes argumentos:

- A trabalhadora é funcionária da empresa desde 01.03.2004, tem a categoria profissional de operadora de supermercado e presta funções no hipermercado ... de Almada;
- Nesta loja são praticados horários diversificados, com períodos de trabalho de 8 horas diárias, em regime de horário contínuo com 30 minutos de intervalo para refeição e com dias de descanso semanal rotativos;
- Os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os sete dias da semana;
- O descanso semanal é organizado para que coincida com quinze domingos por ano, dos quais cinco desses domingos combinam, preferencialmente, com descanso ao sábado;
- Existem em regra três horários:
 - 1 – Abertura: início entre as 8.45h e as 9.30h, e saída entre as 16.45h e as 17.00h, com intervalo de 30 minutos para refeição;
 - 2 – Intermédio: início entre as 10.00h e as 12.00h, e saída entre as 18.30h e as 20.30h, com intervalo de 30 minutos para refeição;
 - 3 – Fecho: início entre as 15.00h e as 16.30h, e saída entre as 23.30h e as 24.00h,

com intervalo de 30 minutos para refeição.

- Desde a admissão da trabalhadora, em 01.03.2004, e até 30.10.2005, esta prestou o seu trabalho no regime de 30 horas semanais;
- Desde 1.11.2005, o horário passou a ser de 40 horas semanais, em regime de horários diversificados e rotativos com os colegas da secção;
- De 18.04.2006 a 14.09.2006, a trabalhadora gozou a licença por maternidade;
- Após o seu regresso praticou os três horários indicados;
- Em 9.10.2008, a trabalhadora apresentou pedido de horário de trabalho em regime de adaptabilidade, tendo esse pedido sido recusado pela empresa, com posterior informação da CITE esclarecendo tratar-se de um pedido de horário fixo;
- A trabalhadora apresenta novo pedido em 21.11.2008, que no essencial é o mesmo pedido apresentado em 9.10.2008;
- A trabalhadora não pretende prestar trabalho em horário flexível, pois não cumpriu a indicação de um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração total igual a metade do período normal de trabalho diário e os 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, já que de segunda a sexta-feira o horário será sempre o de abertura, com hora limite de entrada às 9.00h e hora limite de saída às 18.00h, com uma hora de intervalo para refeição;
- Aos sábados e domingos pretende o horário de abertura, intermédio ou de fecho;
- O pedido apresentado não consubstancia um pedido de trabalho em regime de flexibilidade ou de tempo parcial, mas sim a alteração do horário de trabalho que passaria a ser necessariamente fixo de segunda a sexta-feira;
- Não obstante, tal horário é incomportável para a empresa;
- O ... de Almada tem um período de abertura ao público entre as 9.00h e as 24.00h, de segunda a sábado, e entre as 9.00h e as 13.00h ao domingo e dias feriados;
- É a partir das 16.00h que a generalidade dos clientes começa a afluir;
- A média de vendas desta loja, por dia, é de 30%, entre as 9.00h e as 17.00h e 70%, entre as 17.00h e as 24.00h;
- As vendas ao sábado representam 40% do total da semana completa, e, aos domingos, 20% do total das vendas da semana;
- Se todos os trabalhadores em situação idêntica à da trabalhadora pretendessem prestar o seu trabalho no horário de abertura de segunda a sexta-feira, o ... de Almada deixaria de ter os funcionários necessários para o atendimento de clientes no horário intermédio e de fecho;
- Contratar mais funcionários para o horário intermédio e de fecho implicaria

consequências económicas totalmente incompatíveis.

1.4. Da apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa apresentada pela trabalhadora, em 12.12.2008, consta sucintamente que:

- O regime contínuo, com 30 minutos de intervalo de refeição, actualmente praticado, vai deixar de o ser a partir de Janeiro de 2009, por iniciativa da empresa, o que representa um alargamento do horário de trabalho por mais uma hora;
- Desde o nascimento do primeiro filho, a trabalhadora apenas praticava o horário de fecho uma vez por semana;
- Desde Setembro, a organização dos horários implicou a prática do horário de fecho durante uma semana seguida, o que torna impossível a conciliação com o horário de fecho da instituição frequentada pelos filhos;
- Aos sábados não tem quem fique com os filhos até ao meio-dia, pelo que só poderá iniciar o seu trabalho após essa hora;
- A marcação de folgas com a rotação em seis semanas foi proposta apenas como exemplo pois, actualmente, as suas folgas são marcadas aleatoriamente,
- O pedido formulado cumpre os requisitos legais da flexibilidade de horário;
- A trabalhadora considera estar a ser discriminada comparativamente com outras colegas que gozam de facilidades de horário fora do âmbito legal, apenas com argumentos baseados em presunções relativamente ao número de pedidos idênticos que possa vir a existir.

1.5. São juntos ao processo, para além dos documentos anteriormente indicados, os seguintes elementos:

- Anterior pedido de adaptabilidade de horário de trabalho e respectivo processo;
- Ofício da CITE dirigido à empresa, acompanhado dos Pareceres n.ºs 25 e 33 de 2008;
- Declaração do Comando Distrital da PSP de Setúbal;
- Declaração do Centro de Assistência Paroquial de Amora;
- Dois boletins de nascimento.

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 o disposto na 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, dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, a partir da recepção do pedido do trabalhador, para o informar por escrito sobre os fundamentos da intenção de recusa. Se não observar o

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

prazo indicado, considera-se aceite o pedido formulado, nos termos da alínea a) do n.º 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

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 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. Invoca a empresa que a trabalhadora, nos mesmos termos em que já tinha solicitado a prática de horário em regime de adaptabilidade, veio novamente formular um pedido de horário de trabalho incompatível com as possibilidades da empresa, uma vez que esta tem um período de funcionamento entre as 9.00h e as 24.00h de segunda a sábado e das 9.00h às 13.00h aos domingos e dias feriados, e por esse motivo tem em vigor três horários distintos, de abertura, intermédio e fecho, a serem praticados por todos os seus trabalhadores em regime rotativo.

2.3.2. Do pedido formulado pela trabalhadora, resulta que esta pretende uma flexibilidade de horário de segunda a sexta-feira no período a que corresponde o horário de abertura e aos sábados no período a que correspondem os horários intermédio e de fecho.

Pretende assim a trabalhadora ser dispensada do regime de horários rotativos, tal como previsto pela empresa.

Solicita uma flexibilidade de horários, com um período de presença obrigatória de 4 horas e com margens móveis de entrada e saída de, também, 4 horas cada, com exceção do horário cuja presença obrigatória é das 15 horas às 19 horas, em que pretende uma margem móvel de entrada de 2 horas.

De facto, num horário estipulado em 40 horas semanais, ou seja, em média, 8 horas diárias de trabalho, poderá observar-se um regime de flexibilidade de horário nos seguintes termos:

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.

- Um ou dois períodos de presença obrigatória igual a metade do período normal de trabalho diário, ou seja 4 horas;
- Plataformas variáveis para início e termo do período de trabalho diário, cada uma com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, ou seja, períodos de início e termo do trabalho com duração aproximada de 2 horas e 40 minutos.

No caso em análise, não é, assim, possível afirmar que a trabalhadora não tenha observado o estipulado na lei sobre a amplitude dos períodos aí indicados.

2.3.3. Não obstante, a flexibilidade requerida implica a prestação de trabalho não sujeita à rotatividade de horários, de segunda a sexta-feira, e apenas a rotatividade em dois dos três horários possíveis aos sábados, dependendo-se das afirmações tanto da empresa como da trabalhadora que a prestação de trabalho desta contempla a possibilidade de rotatividade de horário de trabalho e regime de folgas rotativas.

Sobre esta matéria, tem a CITE entendido em diversos pareceres que 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 empresa ou serviço, como decorre da recusa da empresa, é motivo atendível para esta recusar a pretensão da trabalhadora.

2.3.4. Em face do exposto, a empresa fundamenta a recusa do pedido formulado pela operadora de hipermercado em razões imperiosas ligadas ao funcionamento do ... de Almada, alegando, para esse efeito, que aquele estabelecimento tem atendimento ao público das 9.00 horas às 24.00 horas de segunda a sábado e das 9.00 horas às 13.00 horas aos domingos e feriados, e por esse motivo necessita de laborar em regime de horários rotativos com folgas rotativas, condição imprescindível para a garantia do seu funcionamento, e motivo para a recusa da pretensão da trabalhadora, cujo deferimento implicaria, necessariamente, a desvirtuação da organização do tempo de trabalho estabelecida.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio favorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos requeridos pela trabalhadora ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE JANEIRO DE 2009, COM OS VOTOS CONTRA DAS REPRESENTANTES DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES E DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES, E DA SEGUNDA REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL, QUE APRESENTARAM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO CONJUNTA:

Votamos contra porque o pedido formulado pela trabalhadora cumpre com os requisitos legais exigíveis e não se vislumbra que das razões invocadas pela empresa expressamente existam motivos atendíveis concretos e objectivamente individualizados ligados ao funcionamento da empresa para que se proceda à recusa do pedido que seja possível de ser considerado.

Também consideramos que o cumprimento integral do princípio constitucional da conciliação entre vida profissional, familiar e pessoal, constante do texto constitucional (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa) possa ser continuamente desvirtuado, determinando na prática que o mesmo não possa efectivamente ser operacionalizado e exercido com vista a proporcionar os cuidados absolutamente necessários às crianças e ao mesmo tempo assegurar o inalienável direito ao trabalho das mães que por necessidades concretas tenham de ser elas a assegurá-los por razões que se prendem com as especiais características do trabalho dos pais.