

PARECER N.º 161/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 893 – FH/2009

I – OBJECTO

1.1. Em 16 de Novembro de 2009, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu da sociedade ..., 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 escriturária de 1.ª, nos seguintes termos:

A trabalhadora solicitou a prática de um horário flexível entre as 8h e as 18h, com um intervalo para almoço, com base no facto de ter uma filha menor de 2 anos de idade, que tem de deixar e ir buscar diariamente ao jardim de infância, (que se encontra aberto entre as 8h15 e as 18h15), dado o outro progenitor se encontrar impedido de exercer totalmente o poder paternal;

A trabalhadora, no pedido, não indicou o prazo pelo qual pretende trabalhar no regime de flexibilidade de horário;

A empresa viu-se obrigada a reorganizar a sua estrutura produtiva, no sentido de fazer face à crise que se instalou no sector, e, como tal a colocar a trabalhadora e as suas colegas em dois turnos de trabalho, nomeadamente no turno das 8h às 17h e no das 12h às 21h;

O reajustamento de horário de trabalho deve-se ainda ao facto de haver necessidade de substituir uma colaboradora, que se irá ausentar para gozo de licença de maternidade, e ao facto de a trabalhadora ser conhecedora das tarefas a executar, bem como de todas as funções a exercer, em virtude de já ter praticado um horário idêntico;

A empresa labora no período compreendido entre as 8h e as 21h, e as razões invocadas pela trabalhadora para praticar o regime de flexibilidade de horário não parecem aceitáveis, na medida em que esta habita em comunhão de mesa e habitação com a sua mãe, a quem fica entregue frequentemente a criança;

O pai da criança não se encontra inibido de exercer o poder paternal e tem maior disponibilidade para ficar com a filha, visto trabalhar em regime liberal;

Nos dias em que a trabalhadora pratica o horário da manhã, a empresa concede-lhe uma tolerância de 20 minutos, de modo a que esta possa deixar a menor no infantário que frequenta;

A trabalhadora não solicitou um horário flexível, mas sim a manutenção do horário anteriormente praticado;

Caso todas as trabalhadoras com filhos/as solicitassem a prática de horário flexível, a empresa apenas funcionaria entre as 9h e as 18h e teria que encerrar sectores.

1.2. Do pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 21 de Outubro de 2009, e recepcionado na empresa no dia 2 de Novembro de 2009, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada foi contratada, em 1 de Janeiro de 2001, para efectuar trabalho de facturação e praticar um horário semanal de 40h, de segunda a sexta-feira, com descanso semanal ao sábado e domingo, embora desenvolva outras funções e pratique um horário fixo.
- A trabalhadora pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho entre as 8h e as 18h, com um intervalo para refeição;
- A interessada requer o horário flexível, com vista a acompanhar a sua filha menor de dois anos de idade, que vive consigo em comunhão de mesa e habitação, e de quem depende para ir e vir para o jardim de infância que frequenta, dado o outro progenitor da criança se encontrar impedido de exercer totalmente o poder paternal;
- A trabalhadora está impossibilitada de cumprir os horários impostos pela entidade empregadora, devido ao facto de o jardim de infância que a menor frequenta laborar entre as 8h15 e as 18h15, de segunda a sexta-feira, e não ter onde deixar a filha.

1.3. Da intenção de recusa comunicada pela empresa à interessada, em 6 de Novembro de 2009, consta que o pedido da trabalhadora foi indeferido com base no facto de a empresa ter levado a cabo uma reestruturação, no sentido de fazer face à crise que se instalou no sector, (o que impede o recurso a novas contratações e obriga a empresa a reajustar o seu quadro de pessoal às suas efectivas necessidades), e também ao facto de ter que colmatar a falta de uma colaboradora que se irá ausentar para gozo da licença de maternidade.

Da intenção de recusa consta ainda que a trabalhadora é necessária e imprescindível ao sector onde trabalha, devido ao facto de ser conhecedora das tarefas a executar, bem como das funções a exercer, e que o referido sector labora entre as 8h e as 21h e é necessário recorrer a dois turnos.

Mais consta da intenção de recusa que a trabalhadora não apresenta prova bastante da inibição do poder paternal por parte do pai da menor, ou que é este que exerce o regime de horário flexibilidade.

Por último, consta da intenção de recusa que a empresa decidiu conceder à trabalhadora uma tolerância de 20 minutos, nos dias em que pratica o horário da manhã, de modo a que a mesma possa deixar a filha no infantário, e que a trabalhadora deve praticar o horário da facturação, entre as 8h e as 17h ou entre as 12h e as 21h, e a partir do dia 16 de Novembro praticar o turno das 12h às 21h.

- 1.4.** Em 7 de Novembro de 2009, a trabalhadora apresentou apreciação escrita quanto à intenção de recusa que lhe foi enviada pela empresa, e refere que sempre executou as tarefas que lhe foram solicitadas sem estar directamente ligada a ninguém, mas praticava um horário fixo.

Na apreciação escrita à intenção de recusa, a trabalhadora refere ainda que indicou os motivos pelos quais não pode praticar os horários impostos pela entidade empregadora, e que nunca se recusou a executar nenhuma tarefa, embora as suas colegas tivessem aceite praticar turnos por terem condições para os poder praticar, mas que irá continuar a praticar o horário de trabalho entre as 9h e as 18h até obter resposta ao pedido de flexibilidade que apresentou.

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 os n.ºs 1 e 2 do artigo 68.º.

- 2.2.** Para exercício de tal direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho que o/a trabalhador/a que pretenda trabalhar em regime de flexibilidade de horário deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

– *Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*

– *Declaração da qual conste:*

(...)

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; (...)

2.3. Cumpridos os formalismos mencionados, o exercício de tal direito só pode ser recusado com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, conforme n.º 2 do mencionado artigo 57.º.

2.4. Por outro lado, à luz do preceituado no n.º 2 do artigo 56.º da referida Lei n.º 7/2009, de 2 de Fevereiro, 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, a elaborar pelo empregador, 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.

De salientar ainda que, nos termos do n.º 4 do citado artigo 56.º, o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexibilidade pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.5. No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da recepção, de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.6. De acordo com o disposto nas alíneas *a)* a *c)* do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, 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).

2.7. 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 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.8. O conteúdo da carta recebida nos serviços da CITE, em 16 de Novembro de 2009, não será tido em consideração, devido ao facto de não ter sido objecto de contraditório por parte da trabalhadora.

2.9. Relativamente ao facto de a empresa alegar que a trabalhadora não apresenta prova bastante da inibição do poder paternal por parte do pai da menor, ou que é este que exerce o regime de horário flexibilidade, salienta-se que o/a trabalhador/a não se encontra obrigado a anexar qualquer documento que comprove o que alega no pedido, mas apenas a indicar os elementos constantes do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 2 de Fevereiro, nomeadamente o prazo pelo qual pretende trabalhar nesse regime de trabalho e declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

Assim sendo, e muito embora a trabalhadora não tenha indicado expressamente o prazo durante o qual pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário, afigura-se-nos que, no presente caso, o prazo deve prolongar-se pelo tempo que durar o motivo que fundamentou o pedido, e de modo a não serem ultrapassados os 12 anos de idade da criança, dado a entidade empregadora não ter alegado nenhum motivo que impossibilite o gozo do direito pelo prazo máximo permitido por lei.

Mais se salienta que um/a trabalhador/a que tenha filhos menores de 12 anos de idade pode sempre solicitar a prática de flexibilidade de horário, independentemente de praticar turnos fixos ou rotativos.

Por outro lado ainda, não existe nada na lei que impeça um/a trabalhador/a que requer flexibilidade de horário de iniciar e terminar a sua jornada diária à mesma hora, desde que observados os limites impostos pela entidade empregadora, tendo em conta o conceito de flexibilidade de horário previsto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De salientar ainda que, em regra, o/a trabalhador/a indica o início e o termo do período diário, com vista a que o empregador possa gerir melhor os recursos humanos ao seu dispor e organizar o tempo de trabalho.

2.10. No que diz respeito à matéria substancial, salienta-se que, embora a entidade empregadora justifique a recusa da pretensão da trabalhadora com base no facto de ter levado a cabo uma reestruturação para fazer face à crise no sector e a colmatar a falta da colaboradora que irá gozar licença por maternidade, e também com base no facto de a trabalhadora ser necessária e imprescindível ao sector onde trabalha por ser conhecedora das tarefas a executar, não demonstra com tais argumentos quantos/as trabalhadores/as trabalham em cada turno e quantos são necessários em cada turno, quantos sectores existem na empresa, qual o volume de trabalho, e quais as tarefas desempenhadas pela trabalhadora e as que deixariam de ser efectuadas caso fosse deferida a sua pretensão, de modo a poder considerar-se que existem razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço/ou à impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a para a empresa recusar a pedido de flexibilidade de horário de trabalho apresentado pela trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao que precede, nomeadamente ao que se refere no ponto 2.10. do parecer, a CITE emite parecer desfavorável à recusa apresentada pela ..., S.A., relativamente ao pedido de flexibilidade de horário de trabalho formulado pela trabalhadora...

3.2. Tendo em conta as alterações introduzidas ao Código do Trabalho no que respeita a matéria sobre regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, e de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 56.º, n.º 3 do artigo 127.º, n.º 6 do artigo 225.º e n.º 2, alínea *b*), do artigo 212.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, recomenda-se à sociedade ..., S.A., que elabore, como lhe compete, o regime de horário flexível de/a trabalhador/a com filho/s menor/es de 12 anos de idade, de modo a permitir aos/às trabalhadores/as ao seu serviço a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, conforme dispõe a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 9 DE DEZEMBRO DE 2009, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA