

PARECER N.º 30/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
Processo n.º 92 – FH/2009

I – OBJECTO

1.1. Em 3 de Março de 2009, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu do ..., S.A. um pedido de parecer prévio quanto à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, apresentado pela trabalhadora ...

1.2. Na carta remetida à CITE, e na qual é solicitado o pedido de parecer prévio, a entidade patronal refere que a trabalhadora não apresentou resposta à intenção de recusa.

Da mencionada carta consta ainda que a trabalhadora pretende praticar um horário fixo de 2.ª a sábado, entre as 9h e as 18h, e não um horário flexível, e que atendendo aos condicionalismos que rodeiam o pedido da trabalhadora, designadamente no que respeita à organização dos horários de trabalho, ao período de funcionamento da loja e à situação dos restantes trabalhadores, não é possível atender a pretensão da trabalhadora, visto a equipa que a trabalhadora integra encontrar-se organizada em horários rotativos.

Mais consta da mencionada carta que, caso fosse deferida a pretensão da trabalhadora, haveria um prejuízo directo para toda a equipa de trabalho, o que não se afigura, de modo algum, compatível com o princípio da igualdade que deve vigorar entre todos/as os/as trabalhadores/as.

Além do mais, o número de trabalhadores/as com filhos/as de idade inferior a 12 anos que prestam serviço na loja é bastante significativo, e caso fosse solicitado por cada um/a deles/a a prática de tal regime, seria posto em causa o sistema de rotatividade de horários e como tal o horário de funcionamento da loja.

1.3. Do pedido apresentado pela trabalhadora, em 23 de Janeiro de 2009, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada é mãe de três crianças menores de idade, que fazem parte do seu agregado familiar;

- A trabalhadora encontra-se separada de facto do pai das crianças, sendo de esta que dependem exclusivamente as crianças, a quem se encontra atribuído o poder paternal;
- A trabalhadora refere que uma das crianças frequenta o 2.º ciclo do ensino básico, outra frequenta o pré-escolar e a terceira frequenta a ..., L.^{da};
- A interessada refere que solicitou a afixação de horário de trabalho dentro de determinados limites, por um certo período de tempo, de modo a poder reorganizar a vida familiar e a assegurar o crescimento e desenvolvimento harmonioso dos seus filhos;
- A trabalhadora solicita a elaboração e a afixação de horário de trabalho pela entidade patronal, entre as 9h e as 18h, de segunda-feira a sábado, de acordo com o determinado pela entidade patronal, de modo a poder acompanhar e a prestar assistência aos seus filhos.

1.4. Da intenção de recusa comunicada pela empresa à interessada, em 20 de Fevereiro de 2009, consta que:

- por carta datada de 9 de Dezembro de 2008, a trabalhadora requereu trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, de modo a prestar acompanhamento aos seus três filhos menores, tendo para tal efeito, junto cópia da regulação do poder paternal e dos horários escolares dos menores;
- no requerimento apresentado, a trabalhadora indica como horário pretendido o seguinte: de 2.^a a sábado, das 9h às 18h. Ora, tendo em conta o regime de flexibilidade de horário previsto na lei, a entidade patronal considera que o horário solicitado não preenche os requisitos exigidos, uma vez que a trabalhadora pretende um horário fixo;
- A equipa onde a trabalhadora está integrada encontra-se organizada em horários rotativos, devido ao facto de a loja ter um horário de funcionamento alargado e exigir a presença dos/as trabalhadores/as durante todo o período;
- A concessão do horário pretendido pela trabalhadora, implicaria um prejuízo directo para toda a equipa de trabalho, uma vez que todos/as os/as trabalhadores/as se encontram em igualdade de circunstâncias no que respeita a cumprimentos de horários;
- A entidade patronal organiza os horários de trabalho, de modo a que cada um/a dos/as trabalhadores/as possa estar com a sua família o mais tempo possível.
- A empresa tem ao seu serviço um número significativo de trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos de idade, que caso solicitassem todos/as trabalhar em

regime de flexibilidade de horário de trabalho, não seria possível aplicar o sistema de rotatividade de horários e como tal ficaria afectado o horário de funcionamento da empresa.

- 1.5. 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 os 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/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, 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.

De salientar ainda que, nos termos do n.º 5 do citado artigo 79.º, o regime de trabalho em flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador.

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, embora do pedido apresentado pela trabalhadora não conste indicação sobre os intervalos de descanso, nem dos períodos de presença obrigatória, tal não é relevante, na medida em que a trabalhadora solicita que o horário a praticar seja elaborado e afixado pela entidade patronal, entre as 9h e as 18h, de modo a permitir que a empresa tenha a possibilidade de elaborar a flexibilidade, tendo em conta os seus interesses e os interesses dos/as trabalhadores/as, conforme estabelece o n.º 5 do artigo 79.º do diploma que regulamenta o Código do Trabalho.

Assim sendo, e ainda que se considere que o pedido da trabalhadora foi apresentado em 23 de Janeiro de 2009 (visto a empresa referir na intenção de recusa que a trabalhadora requereu trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, em 9 de Dezembro de 2008), entre a data da apresentação do 2.º requerimento (23/01/09) e a data da recepção da intenção de recusa por parte da trabalhadora (20/02/09), ocorreu um prazo superior ao previsto na alínea *a*) do n.º 9 do artigo 80.º da lei (20 dias) que regulamenta o Código do Trabalho, pelo que, assim sendo, considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 9 do referido preceito.

2.11. Ainda quanto à questão substancial, salienta-se que, muito embora a entidade patronal justifique a recusa da pretensão da trabalhadora com base no facto de a trabalhadora integrar uma equipa que se encontra organizada em horários rotativos, e caso fosse autorizada a praticar horário flexível tal não seria compatível com o princípio da igualdade que deve vigorar entre todos/as os/as trabalhadores/as, uma vez que um/a outro/a trabalhador/a ficaria prejudicado/a por ter ao seu serviço um número significativo de trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos de idade, que caso solicitassem todos/as trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, não seria possível aplicar o sistema de rotatividade de horários e tal afectaria o horário de funcionamento da empresa, refira-se que a entidade patronal só pode recusar o pedido do/a trabalhador/a com base em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço/ou à impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a e a entidade patronal não

demonstra qual a categoria profissional da trabalhadora, qual o horário de funcionamento da loja, qual o número diário de turnos e qual o número de trabalhadores necessários em cada turno, de modo a poder considerar-se justificada a recusa da entidade patronal com base em fundamentos legais.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que precede, a CITE emite parecer desfavorável à recusa apresentada pelo ..., S.A., relativamente ao pedido de flexibilidade de horário de trabalho formulado pela trabalhadora ..., devendo a entidade patronal, desde já, elaborar e afixar um horário de trabalho entre as 9h e as 17h30, uma vez que ocorreu o deferimento tácito do pedido da trabalhadora, por não ter enviado a intenção de recusa à trabalhadora dentro do prazo previsto no n.º 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

- 3.2.** Tendo em conta as alterações ocorridas recentemente ao Código do Trabalho no que respeita a matéria sobre regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, reforçado pela alínea *b*) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, recomenda-se ao ..., 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 23 DE MARÇO DE 2009**