

PARECER N.º 97/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 548 – FH/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 21 de Julho de 2009, 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 ...
- 1.2. Na carta remetida à CITE, e na qual é solicitado o pedido de parecer prévio, a entidade patronal refere que a trabalhadora pretende praticar horário flexível para acompanhamento do filho menor e que apresentou declaração emitida pela entidade empregadora do pai do menor onde consta que o seu horário de trabalho nunca vai para além das 20h, o que contraria a informação indicada no requerimento da trabalhadora, uma vez que do mesmo consta que o horário do pai do menor *excede largamente as 20h*. Da mencionada carta consta, ainda, que a trabalhadora pretende praticar um horário das 8h30 às 17h30, e dois dias por semana das 11h às 20h, com intervalo de uma hora para almoço.
Da dita carta consta, ainda, que a intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora se deve ao seguinte:
 - A empresa tem uma equipa de 10 trabalhadores que praticam horários rotativos, e caso fosse diferido o pedido da trabalhadora tal implicaria um prejuízo directo para outro/a colega, atendendo a que deve vigorar o princípio da igualdade de tratamento entre todos/as trabalhadores/as;
 - A loja tem uma colaboradora a gozar licença parental e uma em licença por gravidez de risco, e ainda uma outra em condições de requerer o regime de flexibilidade de horário de trabalho, devido ao facto de ter um filho menor de 12 anos de idade;
 - A concessão do horário flexível à trabalhadora iria prejudicar o funcionamento da loja e colocar em causa o seu clima social;
 - A trabalhadora apresentou a resposta à intenção de recusa fora de prazo, e alegou que se encontram a prestar serviço na loja oito trabalhadores/as e que tal número é

suficiente para assegurar o seu funcionamento, e que a empresa não pode condicionar os pedidos de flexibilidade que lhe são dirigidos, com base no facto de existir outra colaboradora que possa vir eventualmente a requerer flexibilidade de horário de trabalho;

- Na referida resposta, a trabalhadora junta o horário de trabalho cumprido entre 1 de Junho e 19 de Julho de 2009, do qual consta que houve dias do mês de Junho e dias do mês de Julho de 2009 em que terminou o seu horário de trabalho depois das 20h.

1.3. Do pedido apresentado pela trabalhadora, em 27 de Abril de 2009, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada é mãe de uma criança menor de idade, que sofre de doença crónica permanente e que faz parte do seu agregado familiar e necessita de acompanhamento e assistência diária;
- O pai do menor tem actividade profissional e trabalha por turnos, que excedem largamente as 20h;
- A trabalhadora solicita a elaboração de horário flexível, de modo a prestar assistência ao filho menor depois das 20h, pelo período máximo legalmente permitido;
- A trabalhadora pretende trabalhar dois dias por semana das 11h às 20h, de modo a fazer face ao acréscimo de trabalho sentido no período da tarde, e nos restantes dias pretende trabalhar das 8h30 às 17h30, com intervalo de uma hora para almoço.

1.4. Da intenção de recusa comunicada pela empresa à interessada, em 9 de Julho de 2009, consta que:

- Por carta datada de 19 de Junho de 2009, a trabalhadora requereu trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, de modo a prestar acompanhamento ao seu filho menor, tendo para tal efeito junto declaração emitida pela Junta de Freguesia de ... que comprova que a criança faz parte do seu agregado familiar, declaração da entidade empregadora do pai do menor e relatório médico, que atesta a situação da criança;
- O pedido da trabalhadora não preenche os requisitos exigidos para a flexibilidade de horário, uma vez que pretende trabalhar das 08h30 às 17h30, e dois dias por semana das 11h às 20h;
- A trabalhadora está integrada na loja ..., que tem um horário de funcionamento de segunda a sexta, das 9h às 24h, aos sábados das 8h às 24h e aos domingos e feriados,

das 9h às 23h, sendo necessário manter os colaboradores desde as 8h30 às 00h45, o que só é possível através do regime de rotatividade de horários;

- Dos/as 10 trabalhadores/as afectos à loja ..., uma encontra-se a gozar licença parental inicial e outra encontra-se em licença por gravidez de risco, e que existe uma trabalhadora com filhos menores que caso requeresse também horário flexível apenas ficariam 9 trabalhadores/as ao serviço, uma vez que ficariam duas colaboradoras em horário condicionado, o que levaria a uma impossibilidade de garantir a presença de colaboradores suficientes a partir das 17h30, ou a sacrificar os restantes trabalhadores;
- A maior afluência de clientes à loja ocorre depois das 17h, o que coincide com a hora limite de saída pretendida pela trabalhadora, em alguns dias;
- A ser concedido um regime especial de trabalho à interessada, tal implicaria um prejuízo directo para outro/a colaborador/a e uma inversão da organização do serviço, uma vez que outro/a trabalhador/a teria que assegurar o serviço, e, com tal, seria posto em causa o clima social da empresa.

1.5. A trabalhadora apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa e refere, sucintamente, que:

- a) o seu pedido reúne todos os requisitos para trabalho em regime de flexibilidade de horário, e que em tal conceito cabe o horário fixo;
- b) se encontram afectos/as à loja 8 trabalhadoras/as e não 10, e que foram contratadas duas colaboradoras para substituírem as trabalhadoras que se encontram ausentes por motivo de licença parental inicial e licença por gravidez de risco;
- c) só ela e outra colega têm um contrato indeterminado e que os/as restantes colegas se encontram vinculados por contrato a termo certo;
- d) a entidade empregadora não pode condicionar os pedidos de flexibilidade de horário que lhe são dirigidos, com base no facto de haver outros/as trabalhadores/as que possam eventualmente vir a requerer horário flexível;
- e) a entidade empregadora não refere quantos funcionários/as trabalham por turno e em que medida a falta de um/a colaborador/a pode prejudicar o normal funcionamento da loja, nem indica o sistema de folgas e de rotatividade dos turnos;
- f) a loja funciona com dois/duas colaboradores/as por turno e que são praticados três turnos, sendo que dois dos funcionários/as vão gozando folgas rotativamente;
- g) o turno da noite de domingo é realizado apenas por um/a colaborador/a, pelo facto de haver um fraco movimento na loja, o que permite o gozo de folga ao domingo por três funcionários/as;
- h) existem colegas a querer praticar um horário nocturno;

i) por se afigurar essencial para prova do que alega, requer que a CITE notifique a entidade empregadora para juntar ao processo cópia dos contratos de trabalho dos/as funcionários/as a laborar na loja ..., cópia dos horários e respectiva rotatividade de turnos dos/as colaboradores/as, no período compreendido entre 1 de Maio e 19 de Julho de 2009.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Uma vez que o pedido de flexibilidade de horário de trabalho foi apresentado em 18 de Maio de 2009, ao caso em apreço, aplicam-se as regras estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

2.2. Através das normas citadas, pretendeu o legislador assegurar o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

2.3. Para exercício de tal direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º da citada lei 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;
 - (...)

2.4. 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.

2.5. Por outro lado, à luz do preceituado no n.º 2 do artigo 56.º da referida Lei n.º 7/2009, de 12 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.

- 2.6.** 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.
- 2.7.** 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).
- 2.8.** 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.
- 2.9.** No que respeita à parte formal, nomeadamente quanto ao facto de a empresa alegar que a trabalhadora pretende praticar um horário fixo e não um horário flexível, salienta-se que 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.

No presente caso, e muito embora a trabalhadora indique dois horários de trabalho a praticar, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, não é impossível à entidade empregadora determinar a flexibilidade de horário entre as 8h30 e as 20h, de modo a que fiquem abrangidos os turnos a que a trabalhadora está obrigada, conforme documento anexo ao processo (horário de trabalho para o período entre 1 de Junho e 19 de Julho de 2009).

- 2.10.** Ainda quanto ao aspecto formal suscitado pela entidade empregadora, que se prende com o facto de alegar que a trabalhadora apresentou fora de prazo a apreciação escrita à intenção de recusa, afigura-se-nos que tal não sucedeu, na medida em que a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa no dia 9 de Julho de 2009 e enviou a apreciação escrita no dia 14 de Julho de 2009, via CTT, ou seja, dentro do prazo do prazo previsto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, invocando questões concretas e objectivas que conduzem a que não possa proceder a invocação dos fundamentos da empresa, tendo, aliás, em conta que a mesma não elidiu a presunção de impossibilidade de concessão do horário pretendido.
- 2.11.** Relativamente à questão substancial, salienta-se que, muito embora a flexibilidade de horário de trabalho possa ser solicitada neste caso, resulta do horário de trabalho elaborado para o período entre 1 de Junho e 19 de Julho de 2009, que a empresa tem estabelecido uma rotatividade de turnos e que todos os seus oito trabalhadores praticam turnos rotativos, sendo que 2 a 3 trabalhadores/as terminam a sua jornada diária após as 20h, excepto ao domingo, caso em que existe um/a só trabalhador/a praticar o horário de encerramento.
- 2.12.** No que se refere às diligências solicitadas pela trabalhadora na apreciação escrita, enviada à entidade empregadora no dia 14 de Julho de 2009, salienta-se que a entidade empregadora tomou conhecimento dos elementos requeridos pela trabalhadora, e, ainda assim, entendeu não anexar tal ao processo, não cumprindo com o princípio do contraditório.

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 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 à empresa ..., S.A., que elabore, como lhe compete, o regime de horário flexível de 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 10 DE AGOSTO DE 2009, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA