

PARECER N.º 113/CITE/2010

Assunto: Pedido de 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 617 – FH/2010

I – OBJECTO

- 1.1. Em 9 de Agosto de 2010, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu do Presidente do Conselho de Administração da Fundação ... 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 educadora social de grau I de 2.ª classe.
- 1.2. Do pedido apresentado pela trabalhadora, em 16 de Julho de 2010, consta, em síntese, o seguinte:
 - A interessada é mãe de uma criança menor de 3 anos de idade, que vive consigo em comunhão de mesa e habitação;
 - A trabalhadora solicita a elaboração de horário flexível, de modo a prestar assistência ao menor, em virtude de o outro progenitor exercer actividade profissional e não poder acompanhar a criança com a devida regularidade;
 - A trabalhadora pretende praticar a flexibilidade de horário entre as 9h00 e as 18h30, pelo menos, pelo período de 5 anos.
- 1.3. Da intenção de recusa comunicada pela entidade empregadora à interessada, em 30 de Julho de 2010, consta que:
 - A trabalhadora encontra-se afecta ao Projecto ..., sendo uma das actividades desenvolvidas pelo projecto a Escola de Artes, que tem

como destinatários crianças e jovens provenientes de famílias carenciadas e dispõe de aulas de Hip-Hop, Percussão, Ballet e Dança Contemporânea, Pintura e Escultura, cuja responsabilidade e acompanhamento e concretização das acções é da responsabilidade da mesma;

- As acções destinadas aos utentes decorrem até às 20h 30, de modo a poder ser conciliado o horário escolar dos alunos com o horário das aulas da Escola de Artes;

- O pedido da trabalhadora foi recusado com base nos motivos expostos e pela impossibilidade de outro técnico assumir as funções desempenhadas pela trabalhadora, uma vez que cada um/a dos/as técnicos/as tem funções distintas.

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

a) esteve de baixa médica no período entre 21 de Março e 8 de Junho de 2010, e após ter regressado ao serviço deixou de ser informada das actuações dos alunos da Escola de Artes, de ter acesso às bases de dados, dossiers técnicos de actividades e chaves da porta de entrada do Projecto ...;

b) até ao dia 12 de Julho de 2010 praticou horários rotativos (entre as 9h e as 17h, ou as 11h e às 19h), e após essa data passou a praticar um horário fixo (entre as 9h e 30m e as 20h e 30m), que não é adequado às suas responsabilidades familiares,

c) a intenção de recusa contém afirmações vagas e conclusivas, dado não constar da mesma quais os técnicos/as afectos/as ao seu eixo de intervenção, quais as funções desempenhadas por si e pelos restantes técnicos, quais as funções executadas entre as 18h30 e as 20h30, qual o horário e os dias em que são praticadas as aulas da Escola de Artes, bem como o motivo pelo qual os outros/as técnicos/as não podem assumir as suas funções;

d) é responsável pela Escola de Artes desde Fevereiro de 2010, e até essa data a responsabilidade era assumida pelos técnicos afectos ao

Projecto, embora a escola se encontre inserida no eixo da responsabilidade de outra técnica ;

e) o Projecto ... tinha um horário de atendimento ao público das 10h às 19h, mas recentemente passou a ser entre as 10h e as 20h30, sendo o período entre as 19h e as 20h30 praticado por si;

f) as aulas inseridas na Escola de Artes terminam, em alguns casos, antes das 20h30 e, noutros casos, após as 21h30, pelo que não existe coincidência entre o horário das aulas e o horário que pratica.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 2 de Fevereiro, veio estabelecer que o trabalhador com filho menor de 12 anos tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

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/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 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.

2.6. 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. Ora, desde já, verifica-se que o pedido da trabalhadora reúne todos os requisitos legais e que a CITE é competente para conhecer do mesmo.

2.9. No que se refere aos aspectos formais do pedido, muito embora a trabalhadora não indique os intervalos para descanso, nem os períodos de presença obrigatória, tal afigura-se irrelevante na medida em que a trabalhadora refere que irá praticar a flexibilidade de horário de trabalho entre as 9h e as 18h, de modo a permitir que a entidade empregadora elabore a flexibilidade de horário, conforme lhe compete, embora dentro dos limites impostos pelas alíneas a) a c) do n.º 3 do artigo 57.º.

De salientar que não existe nada na lei que impeça a trabalhadora de iniciar e terminar a sua jornada diária à mesma hora, tendo em conta o conceito de flexibilidade de horário previsto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

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

2.10. No que diz respeito à matéria substancial, e muito embora a entidade empregadora justifique a recusa com base no facto de a trabalhadora ser a responsável pelo acompanhamento e concretização das acções do projecto, que decorrem até às 20h30, e de haver impossibilidade de outro técnico assumir as funções desempenhadas pela trabalhadora,

afigura-se-nos que tais argumentos não constituem fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, na medida em que não se verifica que o horário requerido ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não indica o conteúdo funcional de cada um dos trabalhadores afectos ao projecto, não concretiza os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, e quais as acções que deixariam de ser realizadas pela trabalhadora, em face do horário pretendido.

De salientar ainda que entidade empregadora já permitiu que a trabalhadora praticasse dois horários, que eram adequados às suas necessidades.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que precede, nomeadamente ao que se refere nos pontos 2.9. e 2.10. do parecer, a CITE emite parecer desfavorável à recusa apresentada pela Fundação ..., relativamente ao pedido de flexibilidade de horário de trabalho formulado pela trabalhadora ...

- 3.2.** A CITE recomenda à entidade empregadora que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, bem como com os princípios decorrentes do n.º 3 do artigo 127.º e da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do referido Código, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignada na 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 7 DE SETEMBRO DE 2010