

PARECER N.º 147/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 915 – FH/2010

I – OBJECTO

- 1.1. Em 4 de Novembro de 2010, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu do Departamento de Recurso Humanos do ... Hotel – ..., S.A. um pedido de parecer prévio quanto à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, apresentado pelo trabalhador ..., com categoria profissional não determinada.
- 1.2. Do pedido apresentado pelo trabalhador, em 1 de Outubro de 2010, consta, em síntese, o seguinte:
 - O interessado é pai de duas crianças menores de 12 anos de idade, que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação;
 - O trabalhador solicita a elaboração de horário flexível, de modo a poder prestar assistência aos menores, em virtude de a mãe das crianças exercer actividade profissional e não poder acompanhar as crianças com a devida regularidade;
 - O trabalhador pretende praticar a flexibilidade de horário entre as 07h30 e as 18h00, de 2.ª a 6.ª feira, pelo período máximo permitido por lei, ou seja, até as crianças completarem 12 anos de idade.
- 1.3. Da intenção de recusa comunicada pela entidade empregadora ao interessado, em 20 de Outubro de 2010 (recebida por este em 25 de Outubro de 2010), consta que:

- O trabalhador pretende praticar um horário fixo e não um horário flexível, de acordo com o constante dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho;
- A empresa funciona em regime de rotatividade de horários, e o trabalhador pretende ficar isento da prestação de trabalho por turnos.

- 1.4.** O trabalhador apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa, em 28 de Outubro de 2010, e refere, em síntese, que:
- a) pratica um horário de trabalho entre as 15h30 e as 24h00, de 2.ª a 4.ª Feira, e entre as 7h30 e as 16h00 ao sábado e domingo, com folga à 5.ª e à 6.ª feira;
 - b) as razões invocadas pela empresa para recusar a prática de flexibilidade de horário não constituem fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador.

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 pelo trabalhador 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 do trabalhador 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, nomeadamente quanto ao facto de a empresa alegar que o trabalhador pretende praticar um horário fixo e não um horário flexível, afigura-se-nos que o horário requerido pelo trabalhador constitui um horário flexível, tendo em conta o conceito de flexibilidade de horário previsto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De salientar que o/a trabalhador/a não precisa de indicar o período em que irá praticar a flexibilidade de horário, embora o faça, por vezes, com vista a que o empregador possa gerir melhor os recursos humanos ao seu dispor e a organizar o tempo de trabalho, atendendo a que lhe cabe a si elaborar o horário flexível, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

No presente caso, e muito embora o trabalhador tenha indicado que pretende que lhe seja fixado um horário de trabalho no período

compreendido entre as 07h30 e as 18h00, não é impossível à entidade empregadora determinar a flexibilidade de horário durante esse período de tempo, sem embargo de o trabalhador cumprir o seu horário diário de trabalho e poder gozar do intervalo para descanso.

2.10. No que se refere à matéria substancial, e muito embora a entidade empregadora justifique a recusa com base no facto de funcionar em regime de rotatividade de horários, e que o trabalhador pretende ficar isento da prestação de trabalho por turnos, não se pode considerar que tais argumentos 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 quantos trabalhadores têm ao seu serviço, quais as suas categorias profissionais, quantos turnos são praticados e quantos trabalhadores trabalham por turno, e quais as tarefas que deixariam de ser realizadas pelo trabalhador, em face do horário pretendido.

De salientar ainda que a entidade empregadora refere que funciona em regime de rotatividade de horários, e o trabalhador refere que pratica dois horários fixos.

III – CONCLUSÕES

- 3.1.** Face ao que precede, nomeadamente ao que se refere no ponto n.º 2.10. do presente parecer, a CITE delibera:
- 3.2.** Emitir parecer desfavorável à recusa apresentada pelo ... Hotel – ..., S.A.
- 3.3.** Recomendar, ainda, 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, e n.º 2 do artigo 221.º, todos 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 25 DE NOVEMBRO DE 2010, COM O VOTO CONTRA DA
REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA
PORTUGUESA**