

PARECER N.º 33/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 116 – FH/2010

I – OBJECTO

1.1. Em 17 de Fevereiro de 2010, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu da ... 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 Operadora de Rádio.

1.1.1. Na carta remetida à CITE, e na qual é solicitado o pedido de parecer prévio, a entidade patronal refere ter recebido o pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora no dia 15 de Janeiro de 2010. Da mencionada carta consta, ainda, que *não obstante a trabalhadora estar incluída nos turnos das 0h às 8h, a entidade empregadora tem aceite que esta por acordo com outra colega troque o horário de trabalho, embora tal não se tenha verificado nos dias 11, 12, 13 e 14 de Fevereiro de 2010, devido ao facto de a trabalhadora ter estado ausente do serviço.*

À mencionada carta vem junto cópia do quadro de pessoal relativo ao mês de Outubro de 2009, cópia do horário de trabalho relativo aos meses de Dezembro de 2009, Janeiro e Fevereiro de 2010 e listagem dos funcionários/as com filhos menores de 12 anos de idade.

1.1.2. Do pedido apresentado pela trabalhadora, recebido pela entidade empregadora em 15 de Janeiro de 2010, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada é mãe de duas crianças menores de idade, que residem consigo em comunhão de mesa e habitação;
- O pai das menores tem actividade profissional, que desenvolve na Suíça;
- A trabalhadora solicita a elaboração de horário flexível, de modo a prestar assistência às filhas menores nos fins-de-semana e nos feriados, e nos dias úteis após as 18h e 30m;
- A trabalhadora pretende que lhe seja fixado um horário diário de trabalho entre as 9h e as 17h e 30m, de 2.^a Feira a 6.^a Feira, pelo período previsível de dois anos.

1.1.3. Da intenção de recusa comunicada pela empresa à interessada, em 02 de Fevereiro de 2010, consta que:

- O quadro de pessoal da empresa é composto por 14 funcionários/as, sendo que 13 deles/as desempenham as funções exercidas pela trabalhadora e um/a trabalhador/a encontra-se com o contrato suspenso;
- A central telefónica funciona 24 horas por dia, em regime de turnos rotativos (0h - 8h, 8h - 16h, 16h - 24h);
- 5 dos 12 operadores existentes preenchem os requisitos para praticar flexibilidade de horário de trabalho, e já fizeram saber que pretendem tratamento idêntico ao que for dado à trabalhadora, pelo que a ser deferida a sua pretensão implica que um turno passe a ser assegurado por 5 trabalhadores/as e os restantes turnos, bem como os dias de sábado e domingo passem a ser assegurados por 7 trabalhadores/as;
- A ser concedido um regime de trabalho especial à interessada implicaria que tivessem que ser contratados 4 novos trabalhadores/as;
- A direcção da entidade empregadora encontra-se disponível para receber sugestões dos colaboradores/as, com vista a reorganizar os horários de trabalho praticados, mas desde que tal corresponda à vontade de todos/as os/as interessados/as e não afecte o funcionamento da central telefónica;
- A direcção da cooperativa tem permitido que a trabalhadora troque o turno da noite com outro/colega.

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

- a) o seu pedido de flexibilidade de horário de trabalho não inviabiliza o funcionamento da central telefónica, nem exige o reforço de meios humanos, mas somente uma reorganização do mapa de pessoal e boa vontade da parte da entidade empregadora;
- b) a entidade empregadora tem ao serviço 11 trabalhadores/as e não 14 como refere na intenção de recusa, e que foi a única trabalhadora a solicitar trabalhar em regime de flexibilidade, em virtude de reunir os requisitos impostos pela lei vigente;
- c) as suas filhas menores se encontram exclusivamente a seu cargo, devido ao facto de o outro progenitor se encontrar a trabalhar no estrangeiro;
- d) existe um colega disponível para assegurar o turno das 16h às 24h;
- e) o turno que pratica integra 4 trabalhadores/as, sendo que dois deles/as folgam durante a semana e os restantes ao fim de semana, enquanto que um outro turno integra 5 trabalhadores/as, sendo que 3 deles/as folgam durante a semana e 3 trabalham ao fim de semana.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho estabelece que *o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.*

2.1.1. 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.

2.1.2. 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;

2.1.3. 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.

2.1.4. Por outro lado, à luz do preceituado no n.º 2 do artigo 56.º da referida Lei 7/2009, de 02 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 flexível 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.

2.1.5. 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.

2.1.6. 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).

2.1.7. 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.

2.1.8. No que respeita aos elementos anexos à carta remetida à CITE, em 15 de Fevereiro de 2010, nomeadamente à copia do quadro de pessoal relativo ao mês de Outubro de 2009, cópia do horário de trabalho relativo aos meses de Dezembro de 2009, Janeiro e Fevereiro de 2010 e listagem dos funcionários/as com filhos menores de 12 anos de idade, tal informação não poderá ser analisada, devido ao facto de não ter sido objecto de contraditório por parte da trabalhadora.

2.1.9. No que diz respeito à parte procedimental, o pedido formulado pela trabalhadora reúne todos os requisitos impostos pela lei vigente.

2.1.10. Relativamente à questão substancial, salienta-se que, muito embora a entidade empregadora justifique a recusa da pretensão da trabalhadora com base no facto de a central telefónica funcionar 24 horas por dia, em regime de turnos rotativos, e com base no facto de 5 dos 12 operadores existentes preencherem os requisitos para praticar flexibilidade de horário de trabalho, e terem feito saber que pretendem tratamento idêntico ao que for dado à trabalhadora, pelo que a ser deferida a sua pretensão implica que um turno passe a ser assegurado por 5 trabalhadores/as e os restantes turnos, bem como os dias de sábado e domingo passem a ser assegurados por 7 trabalhadores/as, afigura-se-nos que tais argumentos não constituem razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço/ou à impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, na medida em que não se encontra concretizado e objectivamente demonstrado qual o número de trabalhadores necessários em cada turno, qual o volume de trabalho em cada um dos turnos e quais as tarefas que deixariam de ser realizadas caso a trabalhadora fosse autorizada a praticar flexibilidade de horário, de modo a poder considerar-se justificada a recusa apresentada pela entidade empregadora, nem demonstrando que os outros trabalhadores tenham requerido flexibilidade de horário de trabalho à data.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao que precede, a CITE emite parecer desfavorável à recusa apresentada pela ..., relativamente ao pedido de flexibilidade de horário de trabalho apresentado pela trabalhadora ...

3.2. Tendo em conta o que determina o Código do Trabalho no que respeita a matéria sobre regime de horário flexível de trabalhador com

responsabilidades familiares, nomeadamente o disposto no n.º 3 do artigo 56.º, n.º 2 do artigo 127.º e no n.º 2, alínea b) do artigo 212.º, recomenda-se à ... 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 11 DE MARÇO DE 2010, COM O VOTO CONTRA DA
REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA
PORTUGUESA**