

PARECER N.º 39/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 209 – FH/2010

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 17 de Março 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 assistente administrativa.
- 1.2.** Na carta remetida à CITE, e na qual é solicitado o pedido de parecer prévio, a entidade empregadora vem aduzir as razões que invoca na intenção de recusa, para recusar a prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário à citada trabalhadora.
À mencionada carta vem junto cópia do horário de trabalho relativo ao mês de Março.
- 1.3.** Do pedido apresentado pela trabalhadora, recebido pela entidade empregadora em 12 de Fevereiro 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;
 - A trabalhadora solicita a elaboração de horário flexível, de modo a prestar assistência aos filhos menores, pelo prazo de três anos;

- A trabalhadora pretende que lhe seja fixado um horário diário de trabalho entre as 9h e as 17h e 30m, com dois períodos de presença obrigatória entre as 10h e as 12h e 30m, e as 14h e as 16h.

1.4. Da intenção de recusa comunicada pela empresa à interessada, em 02 de Março de 2010, com base na informação n.º 13/2010 CS, datada de 25 de Fevereiro de 2010, elaborada pela Directora do Departamento de Administração e Finanças, consta que:

- A trabalhadora exerce as suas funções na secretaria da empresa (que funciona no espaço do ... e no ...), em conjunto com duas funcionárias também assistentes administrativas, que são mães de crianças com idade inferior a 12 anos;
- Para os alunos que frequentam a Escola ... efectuarem o pagamento da mensalidade sem agravamento, entre o dia 1 e o dia 10 de cada mês, a secretaria no ... funciona entre as 9h e as 20h e 15m, ininterruptamente, e nas instalações do ... funciona entre as 10h e as 20h, com intervalo das 12h às 15h;
- Entre o dia 11 e o final de cada mês, a secretaria no ... funciona entre as 10h e as 19h e 30m, ininterruptamente, e no ... funciona entre as 13h e as 18h, sem intervalo;
- De modo a cobrir o horário de funcionamento da secretaria, entre o dia 1 e 10 de cada mês, nos dias úteis, as trabalhadoras praticam o horário das 11h e 30m às 20h e 30m, com intervalo para almoço das 13h e 30m às 15h e 30m, ou das 10h e 30m às 19h e 30m, com intervalo para almoço das 13h às 15h;
- No primeiro sábado de cada mês, as trabalhadoras praticam o horário entre as 9h e 30m e as 12h, ou das 9h às 17h, com intervalo para almoço das 13h às 15h, embora este período de tempo seja remunerado a título de trabalho suplementar;
- Entre o dia 11 e o final do mês, nos dias úteis, as trabalhadoras praticam o horário das 9h às 18h, com intervalo para almoço das 12h às 14h, das 10h e 30m às 19h e 30m, com intervalo para almoço das 13h às 15h, ou das 11h às 20h, com intervalo para almoço das 14h às 16h;

- A ser autorizada a flexibilidade de horário à trabalhadora implicaria que os serviços da secretaria encerrassem, e as restantes trabalhadoras fossem autorizadas a praticar flexibilidade de horário;
- Uma alteração ao horário de trabalho da trabalhadora implicaria que fosse violado o princípio da igualdade de tratamento entre todas as colaboradoras, tendo em conta que todas as trabalhadoras se encontram em igualdade de circunstâncias;
- A natureza do atendimento ao público e a necessidade de assegurar a continuidade do serviço de atendimento, dentro dos horários referidos, é incompatível com o regime de flexibilidade de horário de trabalho;
- A trabalhadora não indica o intervalo para descanso (que pode ser entre 1h a 2h), e como tal não assegura o cumprimento das 7h diárias de trabalho a que está obrigada;
- A trabalhadora pretende ficar desafectada das escalas rotativas, e flexibilizar o seu horário de trabalho em 30m, o que configura um horário fixo.

1.5. 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 só pode ser recusado com base em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do serviço, e que a prática do horário solicitado não obriga ao encerramento dos serviços de secretaria, que pode continuar a funcionar desde que sejam efectuados ajustamentos nos horários dos/as outros/as trabalhadores/as;
- b) o horário de trabalho que solicitou é um horário flexível e não um horário fixo, e que o horário entre as 9h e as 17h e 30m é praticado na secretaria, e foi por si praticado durante cerca de 6 anos;
- c) o horário de abertura da secretaria é às 10h.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O art.º 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.*
- 2.2.** 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 art.º 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 art.º 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 art.º 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 art.º 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.** No que respeita ao elemento anexo à carta remetida à CITE, em 15 de Março de 2010, nomeadamente à cópia do horário de trabalho relativo ao mês de Março, tal informação não poderá ser analisada, devido ao facto de não ter sido objecto de contraditório por parte da trabalhadora.
- 2.10.** Relativamente ao facto de a empresa alegar que a trabalhadora não indicou o intervalo para descanso, e muito embora não houvesse obrigação de proceder a tal, afigura-se-nos que a trabalhadora indicou o referido período, uma vez que fez constar do pedido de flexibilidade de horário a hora do termo do período da manhã e a hora do início do período da tarde (entre as 12h e 30m e as 14h).
Ainda assim, a trabalhadora não é obrigada a gozar diariamente um intervalo para descanso entre 1h a 2h, tendo em conta que a lei prevê um período para intervalo de descanso não superior a duas horas (cfr. alínea c) do n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho). A trabalhadora não pode gozar diariamente um período de descanso superior a duas horas.
- 2.11.** Ainda quanto ao facto de a entidade empregadora alegar que a interessada 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 observe os limites impostos pela entidade empregadora, tendo em conta o conceito de flexibilidade de horário previsto no n.º 2 do art.º 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 a organizar o tempo de trabalho.

No presente caso, a trabalhadora indicou o horário de trabalho a praticar, de acordo com o disposto no n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho, uma vez que indicou dois períodos de presença obrigatória com duração igual a metade do período normal de trabalho diário e o período de tempo em que irá praticar a flexibilidade de horário de trabalho (entre as 9h e as 10h e entre as 16h e as 17h e 30m).

- 2.12.** Relativamente à questão substancial, salienta-se que, embora a entidade empregadora justifique a recusa da pretensão da trabalhadora com base no facto de a secretaria da empresa funcionar em vários horários e a trabalhadora e as suas colegas serem necessárias para cobrir aqueles períodos, de modo a ser possível manter o regime de rotatividade entre todas as trabalhadoras, e com base no facto de a prática da flexibilidade de horário pela trabalhadora implicar que a secretaria tenha que encerrar ao público, 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, quais os horários de trabalho praticados na secretaria que foram aprovados pela Autoridade para as Condições do Trabalho, qual o volume de trabalho em cada um dos turnos e quais as tarefas que deixarão de ser realizadas no caso de a trabalhadora ser autorizada a praticar flexibilidade de horário, de modo a poder considerar-se justificada a recusa apresentada pela entidade empregadora, nem demonstrando que as outras trabalhadoras tenham requerido flexibilidade de horário de trabalho.

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. 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 127º e da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 212º, ambos do referido Código, aplicáveis por força do artigo 22º *in fine* da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, 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 29 DE MARÇO DE 2010**