

PARECER N.º 55/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, 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 265 – FH/2010

I – OBJECTO

- 1.1. Em 6 de Abril de 2010, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu do Centro Comunitário 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 ajudante de acção educativa.
- 1.2. Do pedido apresentado pela trabalhadora, recebido pela entidade empregadora em 15 de Março de 2010, consta, em síntese, o seguinte:
 - A trabalhadora solicita a elaboração de horário flexível, de modo a poder prestar assistência à filha, em virtude de o outro progenitor ter actividade profissional e se encontrar impedido de ir buscar a menor ao infantário até à hora do fecho do mesmo;
 - A trabalhadora pretende que lhe seja fixado um horário diário de trabalho que não ultrapasse as 18h45, de modo a poder ir buscar a filha ao infantário até às 19h.
- 1.3. Da intenção de recusa comunicada pela empresa à interessada, em 1 de Abril de 2010, consta que:
 - O centro infantil funciona de 2.ª a 6.ª feira, entre as 07h30 e as 19h30, e apoia cerca de 266 crianças que se encontram distribuídas pela resposta social de creche, pré-escolar, CATL e creche familiar,

sendo os horários dos/as funcionários/as organizados semanalmente e de modo rotativo;

- A trabalhadora encontra-se afecta à resposta social de creche, onde os funcionários rodam anualmente em função das necessidades da instituição;
- A resposta social de creche tem 3 salas em funcionamento, nomeadamente o berçário, a sala verde e a sala laranja, às quais dão apoio 9 ajudantes de acção educativa e 2 educadoras, que prestam apoio às três salas e praticam um horário fixo entre as 9h e as 17h;
- Ao berçário dão apoio 4 ajudantes de acção educativa que praticam semanalmente horários rotativos, nomeadamente o horário A (entre as 7h30 e as 16h), o horário B, (entre as 11h e as 19h30), o horário C (entre as 8h e as 16h30) e o horário D (entre as 10h30 e as 18h30);
- À sala verde e sala laranja dão apoio 2 ajudantes de acção educativa, em cada sala, que praticam horários rotativos, nomeadamente o horário E (entre as 7h30 e as 16h30) e o horário F (entre as 11h e as 19h30);
- É fundamental que a ajudante de acção educativa possa entregar a criança à família e receba e registre os recados para o dia seguinte;
- O pedido da trabalhadora coloca em causa a organização da instituição, a qualidade do serviço prestado, a restante equipa de trabalho e as necessidades das famílias, uma vez que a entidade empregadora é a única IPSS em funcionamento na freguesia.

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O n.º 1 do artigo 56.º 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 artigo 56.º da referida Lei n.º 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.
- 2.9.** No que respeita à parte formal, e muito embora do pedido apresentado pela trabalhadora não conste indicação sobre os intervalos de descanso, nem dos períodos de presença obrigatória, tal não é relevante, na

medida em que a trabalhadora solicita que os horários a praticar terminem diariamente pelas 18h45, de modo a permitir que a entidade empregadora tenha a possibilidade de elaborar a flexibilidade, tendo em conta os seus interesses e os interesses dos/as trabalhadores/as, conforme lhe compete, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Salienta-se ainda 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 artigo 56.º do Código do Trabalho.

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.

- 2.10.** Ainda relativamente à questão formal, e muito embora não conste do pedido o prazo pelo qual a trabalhadora pretende trabalhar neste regime especial, afigura-se-nos que a mesma terá direito até ao máximo permitido por lei, ou seja, até a criança completar os 12 anos de idade.
- 2.11.** Relativamente à questão substancial, salienta-se que, embora a entidade empregadora justifique a recusa da pretensão da trabalhadora com base no facto de a entidade empregadora funcionar em vários horários e a trabalhadora ser necessária para cobrir aqueles períodos, de modo a ser possível manter o regime de rotatividade semanal e anual entre todos/as os/as trabalhadores/as, e com base no facto de a entidade empregadora ser a única IPSS na Freguesia, 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/as necessários/as em cada turno, qual o volume de trabalho em cada um dos turnos e quais as tarefas que deixarão de ser realizadas pela trabalhadora, com vista a poder

considerar-se que a trabalhadora é indispensável e que a recusa se encontra justificada.

III – CONCLUSÕES

- 3.1.** Face ao que precede, a CITE emite parecer desfavorável à recusa apresentada pela Centro Comunitário da ..., 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 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE ABRIL DE 2010, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA