

PARECER N.º 71/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 399 – FH/2010

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 24 de Maio de 2010, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu da ..., S.A., um pedido de parecer prévio quanto à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, apresentado pela trabalhadora ...

- 1.2.** Na carta remetida à CITE, e na qual é solicitado o pedido de parecer prévio, a entidade empregadora refere que, por carta recebida em 25 de Fevereiro de 2010, a trabalhadora requereu a prática de horário flexível. Da mencionada carta consta, ainda, que a trabalhadora não apresentou apreciação escrita à intenção de recusa, que lhe foi enviada em 12 de Maio de 2010.
Mais consta da referida carta que a trabalhadora se encontra integrada em equipa organizada por turnos rotativos, e que a rotatividade é essencial para o funcionamento da loja, pelo que a ser concedida a flexibilidade de horário à interessada implicaria que houvesse um prejuízo directo para toda a equipa de trabalho de trabalho, o que não se afigura compatível com o princípio da igualdade de trabalho que deve presidir nas relações entre a empresa e os/as demais trabalhadores/as.

- 1.3.** Do pedido apresentado pela trabalhadora, em 25 de Fevereiro de 2010, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada é mãe de uma criança menor de cinco meses de idade, que se encontra diariamente entregue aos cuidados de uma ama, e até às 19h;
- Tem sido o pai da menor a recolher a criança, quando a trabalhadora pratica turnos que se estendem para além das 19 horas, mas dado ter este passado frequentemente a fazer viagens por motivos de ordem profissional, não lhe é possível recolher a criança até às 19h;
- A trabalhadora solicita a elaboração de horário flexível, de modo a prestar assistência à filha depois das 19h, visto a ama não assegurar a permanência da criança após aquela hora;
- A trabalhadora pretende trabalhar das 8h às 19h, e que iniciará a flexibilidade de horário 30 dias após a entidade empregadora recepcionar o pedido.

1.4. Da intenção de recusa comunicada pela empresa à interessada, em 9 de Julho de 2009, consta que:

- Por carta recebida a 25 de Fevereiro de 2010, a trabalhadora requereu trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, de modo a prestar acompanhamento à sua filha menor, tendo para tal efeito junto cópia do assento de nascimento da menor e atestado comprovativo da comunhão de mesa e habitação;
- O pedido da trabalhadora não preenche os requisitos exigidos para a flexibilidade de horário, uma vez que pretende trabalhar das 08h às 19h;
- A trabalhadora está integrada na loja “Área ...”, que tem um horário de funcionamento alargado (entre as 9h e as 23h, entre as 9h às 24h ou entre as 9h às 22h), sendo necessário ter ao serviço 1 trabalhadora por cada turno e 4 trabalhadoras para cobrir os três turnos, designadamente o turno da manhã (entre as 8h30 e as 17h30), o turno da tarde (entre as 11h30 e as 20h30) e o turno da noite (das 14h15 às 23h15), o que só é possível através do regime de rotatividade de horários;

- A concessão da flexibilidade de horário à trabalhadora implicaria que, em períodos de férias das colaboradoras, só fosse possível praticar o turno da manhã e o turno da noite;
- A ser concedido um regime especial de trabalho à interessada implicaria que houvesse um prejuízo directo para outra colaboradora e uma inversão da organização do serviço, uma vez que outra trabalhadora teria que assegurar o turno da noite.
- A maior afluência de clientes à loja ocorre depois das 17h, e que tal coincide com a hora limite de saída pretendida pela trabalhadora, em alguns dias;

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

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/a 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.

2.9. No que respeita à parte formal, nomeadamente quanto ao facto de a empresa alegar que a trabalhadora pretende praticar um horário fixo e não um horário flexível, afigura-se-nos que se trata de 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 ainda que o/a trabalhador/a não precisa de indicar o período em que irá praticar a flexibilidade de horário, nem o início e o termo do período diário, embora o faça, por vezes, com vista a que o empregador possa gerir melhor os recursos humanos ao seu dispor e organizar o tempo de trabalho, atendendo a que lhe cabe a si elaborar o horário flexível, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

No presente caso, e muito embora a trabalhadora tenha indicado que pretende trabalhar das 8h às 19h, não é impossível à entidade empregadora determinar a flexibilidade de horário durante esse período de tempo, sem embargo de a trabalhadora cumprir o seu horário diário de trabalho e poder gozar do intervalo para descanso.

2.10. No que respeita ao facto de a empresa ter considerado que o pedido da trabalhadora não se encontrava devidamente instruído e ter solicitado à

trabalhadora vários elementos, designadamente o comprovativo da idade da menor, declaração de comunhão de mesa e habitação com a menor e indicação sobre o prazo pelo qual iria praticar a flexibilidade de horário, salienta-se que o/a trabalhador/a não se encontra obrigado a anexar qualquer documento ao pedido, mas apenas a indicar os elementos constantes do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 2 de Fevereiro, nomeadamente o prazo pelo qual pretende trabalhar nesse regime de trabalho e declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

De referir que do requerimento da trabalhadora se retira que a criança é menor de 12 anos de idade e que a mesma vive em comunhão de mesa e habitação com a trabalhadora, muito embora não tenha sido indicado o prazo durante o qual pretendia a trabalhadora praticar flexibilidade de horário de trabalho. No entanto, e ainda que tal elemento não constasse indicado era irrelevante, na medida em que é doutrina constante desta Comissão que, no caso de o/a a trabalhador/a não indicar o prazo pelo qual pretende flexibilidade de horário, o prazo deverá prolongar-se até a criança perfazer 12 anos de idade.

2.11. Face ao que antecede, e tendo a trabalhadora apresentado o pedido de flexibilidade de horário de trabalho no dia 25 de Fevereiro de 2010 e sido notificada da intenção de recusa no dia 12 de Maio de 2010, verifica-se que, entre a data da apresentação do requerimento e a data da recepção da intenção de recusa por parte da trabalhadora ocorreram cerca de 2 meses e meio, ou seja, passou um prazo superior ao previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho (20 dias), pelo que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do referido preceito.

2.12. Assim sendo, deverá a trabalhadora ser autorizada a praticar flexibilidade de horário de trabalho nos precisos termos em que requereu, sem prejuízo do cumprimento do horário de trabalho a que se encontra obrigada e do direito ao intervalo de descanso.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que precede, nomeadamente ao que se refere no ponto 2.11. do parecer, a CITE emite parecer desfavorável à recusa apresentada pela empresa ..., S.A., relativamente ao pedido de flexibilidade de horário de trabalho formulado pela trabalhadora ..., pelo facto de ter ocorrido o deferimento tácito do pedido da trabalhadora, uma vez que a intenção de recusa foi notificada à trabalhadora após ter decorrido o prazo legal previsto para tal.
- 3.2.** Tendo em conta as alterações ocorridas recentemente ao 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 alínea *b*) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, recomenda-se à empresa ..., S.A., que elabore, como lhe compete, o regime de horário flexível de 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 4 DE JUNHO DE 2010, COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA, QUE SE TRANSCREVE:

A CIP vota a favor do parecer no sentido de ser desfavorável à intenção de recusa da entidade patronal relativamente ao pedido de flexibilidade de horário, não pelos motivos descritos mas tão somente por se ter operado o deferimento tácito do pedido efectuado pela trabalhadora.