

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 9/CITE/2016

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 9/CITE/2016, solicitado, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, na sequência da comunicação da ..., LDA. (...), da intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares
Processo n.º 1942 – FH/2015

I

Em 19.01.2016, a CITE recebeu da ..., LDA. (...), reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 06.01.2016, solicitado, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, relativo à intenção de recusar o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., parecer esse que foi desfavorável à referida intenção de recusa.

II

1. A CITE no âmbito das suas competências, previstas no artigo 3.º, alínea c) do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03, tem de apreciar os requisitos

legais, nomeadamente, verificar se os fundamentos invocados para a recusa do horário flexível, a que alude o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, configuram exigências imperiosas do funcionamento da entidade empregadora, bem como os prazos a que alude o citado artigo 57.º do Código do Trabalho.

2. Ora, na presente reclamação, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o seguinte:

2.1. *“No dia 10 de novembro de 2015, a empresa recebeu um pedido de flexibilização de horário da funcionária ...*

2.2. *A trabalhadora requereu que lhe fosse fixado um horário de segunda a sexta-feira, compreendido entre as 09:00 e as 18:00 horas.*

2.3. *De forma a fundamentar o seu pedido, a trabalhadora anexou; declaração de onde consta que vive em comunhão de mesa e habitação com o seu marido e filho menor, horário escolar do menor e ainda declaração da entidade patronal do marido relativa ao horário de trabalho deste.*

2.4. *No entanto, da declaração da entidade patronal do marido constava apenas que o mesmo não tinha horário de trabalho certo.*

2.5. *Assim, por forma a conhecer da bondade do pedido da funcionária ..., em particular, no que concerne à real necessidade de acompanhamento do filho menor nos períodos de fim de semana e*

nas horas posteriores ao período escolar, no dia 20 de novembro enviou-se carta na qual lhe era solicitado o seguinte:

- 2.5.1.** *“Na sequência do seu pedido de flexibilidade de horário, passando a exercer um horário compreendido entre as 09h00m e as 18h00m, a partir do dia 04/12/2015 até ao dia 21/09/2018, informamos V.^a Ex.^a que a declaração apresentada referente ao horário do seu marido, o Sr. ... é deveras insuficiente para permitir uma análise capaz do seu pedido, pelo que a mesma não é aceite por esta empresa.*
- 2.5.2.** *Ora, assim como a empresa elabora o horário de trabalho de V.^a Ex.^a e o tem afixado em local visível a todos os seus colaboradores, deverá também a entidade patronal do seu marido elaborar o respetivo horário de trabalho e dar-lhe conhecimento do mesmo, sob pena de estar a violar o artigo 212.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a mais recente atualização da Lei n.º 120/2015, de 01 de setembro e que prevê a elaboração do horário de trabalho por parte da entidade patronal, sendo que a sua violação constitui contra ordenação grave.*
- 2.5.3.** *Pelo atrás exposto, solicita-se a V.^a Ex.^a a entrega de uma declaração substituta da entregue inicialmente, informando qual o horário de trabalho exercido pelo seu marido, de forma gráfica ou descritiva, mostrando inequivocamente as horas de início e termo do período normal de trabalho e ao intervalo de descanso diário, bem como do descanso semanal e se usufrui ou não de isenção de horário.*

- 2.5.4.** *Deverá V.^a Ex.^a entregar a declaração nos termos acima solicitados no prazo máximo de 5 dias, sob pena do indeferimento do seu pedido.”*
- 2.6.** *Face ao exposto, é facilmente apreensível que aquela carta não consubstancia a decisão final do processo de flexibilização de horário da trabalhadora ...*
- 2.7.** *Porém, foi esse o V/ entendimento.*
- 2.8.** *No ponto 1.3 (1.3.1., 1.3.2., 1.3.3. e 1.3.4.) do V/ douto parecer, faz-se transcrição da carta dirigida à trabalhadora como se da decisão final se tratasse.*
- 2.9.** *Não obstante, o texto da decisão final é o seguinte:*
- 2.9.1.** *“No dia 10 de novembro a N/ Gerência recebeu o V/ pedido de flexibilização de horário de trabalho, fundamentado pela necessidade de apoiar o V/ filho, no âmbito escolar e familiar.*
- 2.9.2.** *Ora, a faculdade de pedir a flexibilização de horário vem prevista nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, dos quais consta que tem o direito de solicitar o horário flexível o trabalhador que tenha filho menor de 12 anos, sendo que o pedido deve ser acompanhado do prazo em que o trabalhador pretenda usufruir de horário de trabalho flexível, de declaração que mostre que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o trabalhador e da modalidade de horário que se pretende passar a ter.*

- 2.9.3.** *No entanto, embora a lei atribua ao trabalhador aquela faculdade, também lhe impõe um limite, segundo o art.º 57.º, n.º 2, “o empregador pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa...”.*
- 2.9.4.** *No caso em apreço, atendendo àquele limite, o V/ pedido terá de improceder.*
- 2.9.5.** *Em concreto, por ser do V/ conhecimento que funcionando a N/ loja das 09:00 às 21:00, de segunda-feira a domingo, movimentando a secção da caixa 18 trabalhadores, que a organização dos horários de trabalho necessita de ser realizada de forma concertada e planeada, dado todos realizarem trabalho por turnos.*
- 2.9.6.** *Assim, a aprovação da V/ proposta de horário acarretaria uma reorganização de todos os trabalhadores que cumprem funções na V/ secção e significaria uma violação do princípio da igualdade, uma vez que V/ Ex.^a seria a única funcionária da secção a cumprir um horário fixo.*
- 2.9.7.** *Além disso, o facto de requerer o cumprimento da prestação de trabalho apenas em dias úteis causaria na empresa a necessidade de contratar um funcionário para colmatar a V/ falta aos fins de semana.*
- 2.9.8.** *Alerta-se que quando foi admitida ao N/ serviço V/ Exa. sabia que teria de cumprir horário por turnos, tendo-o aceite. Aliás,*

relativamente à organização do V/ horário a Gerência já acolheu um pedido anterior no sentido de cumprir preferencialmente horário de fecho, por de manhã necessitar de levar o V/ filho à escola.

- 2.9.9.** *Por fim, outro motivo em desfavor do V/ pedido é o facto de o V/ marido, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, cumprir um horário de trabalho das 08:00 às 11:00, de segunda à sexta-feira, horário compatível com a hora em que termina a atividade letiva do V/ filho e que também lhe permite dar o apoio e a companhia necessária aos fins de semana.*
- 2.9.10.** *Face ao exposto, e por se verificar na situação os requisitos de que depende o indeferimento, a Gerência vem pela presente recusar o V/ pedido de flexibilização de horário”.*
- 2.10.** *A transcrita decisão final foi remetida no dia 27 de novembro e foi recebida pela trabalhadora no dia 2 de dezembro, conforme registo e aviso de receção.*
- 2.11.** *Ora, manda o Código do Trabalho no n.º 4 do art.º 57.º que ao trabalhador deve ser concedido um prazo de 5 dias para apreciação da decisão, findo o qual se inicia o prazo referido no n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho.*
- 2.12.** *Assim, só no dia 7 de dezembro começou a contar o prazo de envio para a CITE, prazo que terminou no dia 12 de dezembro, conforme registo da carta.*

- 2.13.** *Face ao exposto, tendo em conta que o processo foi remetido para V/ consideração no dia 11 de dezembro, não se julga ultrapassado o prazo de envio, facto que prejudica irremediavelmente o efeito que se quis dar e que decorre da alínea c) do n.º 8 do art.º 57.º do Código do Trabalho.*
- 2.14.** *À luz das incongruências que se detetaram, em concreto, quanto ao erro na apreciação da decisão final e, em decorrência, quanto ao erro na contagem do prazo devem V/ Exas. elaborar novo parecer que considere a decisão final remetida à trabalhadora”.*

III

- 3.** De facto, o parecer n.º 9/CITE/2016 foi elaborado tendo em consideração todos os elementos constantes do processo enviado pela entidade empregadora à CITE, do qual não constava a carta da entidade empregadora dirigida à trabalhadora, de 27.11.2015, anexa à presente reclamação.
- 3.1.** *Na verdade, tendo em consideração a referida carta de 27.11.2015, verifica-se que a entidade empregadora não excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, mas poderá ter excedido, por um dia, o prazo de 20 dias a que alude o n.º 3 do mesmo artigo 57.º, pois, tendo a entidade empregadora recebido o pedido da trabalhadora em 06.11.2015, a comunicação da intenção de recusa desse pedido deveria ter sido enviada à trabalhadora, em 26.11.2015, e não a 27.11.2015, como aconteceu,*

o que nos termos da alínea a) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”.

- 3.2.** No que respeita aos fundamentos da recusa do pedido, verifica-se, através da aludida carta de 27.11.2015, que a entidade empregadora apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a empresa não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 3.3.** *Salienta-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como o horário flexível, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, desses horários”.*
- 3.4.** Tal significa que não sendo possível à empresa conceder na sua totalidade o horário flexível pedido pela trabalhadora, então, que esse horário lhe seja concedido o mais tempo possível, por forma a

discriminar positivamente os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares que requereram o horário flexível.

IV

Na emissão do parecer em causa, a CITE, observou rigorosamente todos os requisitos legais, face aos elementos constantes do processo de intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, que lhe foi remetido pela entidade empregadora, pelo que, face ao exposto, a CITE mantém as conclusões do parecer n.º 9/CITE/2016, aprovado em 06.01.2016, tendo em consideração o mencionado na presente resposta à reclamação.

APROVADA POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 02.03.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“Processo n.º 1942 – FH/2015 - Reclamação

Vota-se favoravelmente, mas entende-se que da resposta à reclamação não devem constar os pontos 3.3. e 3.4. por poderem gerar confusão nos destinatários”.