

PARECER N.º 39/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 107 – FH/2009

I – OBJECTO

1.1. Em 16 de Março de 2009, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu do ..., S.A. 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 especializada.

1.1.1. Na carta remetida à CITE, e na qual é solicitado o pedido de parecer prévio, a entidade patronal refere que a trabalhadora, em 9 de Dezembro de 2009, solicitou trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, mas que o processo foi submetido à consideração da CITE, que decidiu não emitir parecer, devido ao facto de ter entendido que o pedido da trabalhadora não constituía um pedido de flexibilidade de horário, mas sim um pedido de horário fixo.

Da mencionada carta consta ainda que a trabalhadora, em 10 de Fevereiro de 2009, voltou a solicitar trabalhar em regime de flexibilidade de horário nos mesmos termos em que o havia feito em 9 de Dezembro de 2008, tendo a entidade patronal apresentado a intenção de recusa e a trabalhadora apresentado resposta à mesma.

Mais consta da referida carta que, atendendo aos condicionalismos que rodeiam o pedido da trabalhadora, designadamente no que respeita à organização dos horários de trabalho, ao período de funcionamento da loja e à situação dos restantes trabalhadores, não é possível atender a pretensão da trabalhadora, visto a equipa que a trabalhadora integra encontrar-se organizada em horários rotativos.

Da mencionada carta consta ainda que, caso fosse deferida a pretensão da trabalhadora, haveria um prejuízo directo para toda a equipa de trabalho, o que não se afigura, de modo algum, compatível com o princípio da igualdade que deve vigorar entre todos/as os/as trabalhadores/as.

Além do mais, o número de trabalhadores/as com filhos/as de idade inferior a 12 anos que prestam serviço na loja é bastante significativo, e caso fosse solicitado por cada

um/a deles/a a prática de tal regime, seria posto em causa o sistema de rotatividade de horários e como tal o horário de funcionamento da loja.

1.1.2. Do pedido apresentado pela trabalhadora, em 10 de Fevereiro de 2009, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada é mãe de uma criança menor de idade, que faz parte do seu agregado familiar;
- A trabalhadora pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário pelo período de dois anos, tendo em conta o horário escolar praticado pelo seu filho, conforme documento que apresentou à empresa;
- A trabalhadora solicita que, durante dois anos, lhe sejam organizados horários de trabalho entre as 9h15 e as 17h45, de segunda a sexta-feira e até às 20h aos sábados, de modo a poder acompanhar e a prestar assistência ao seu filho que apenas depende do poder maternal, dado que o pai se encontra ausente por motivos profissionais, conforme documento enviado à entidade patronal.

1.1.3. Da intenção de recusa comunicada pela empresa à interessada, em 2 de Março de 2009, consta que:

- O pedido da trabalhadora, apresentado em 9 de Dezembro de 2009, não reunia os requisitos previstos para a flexibilidade de horário de trabalho, visto tratar-se de um pedido de horário fixo, conforme foi comunicado pela CITE;
- A entidade patronal não tem possibilidade de deferir o pedido apresentado pela trabalhadora, uma vez que a equipa onde a trabalhadora está integrada encontra-se organizada em horários rotativos, devido ao facto de a loja ter um horário de funcionamento alargado e exigir a presença dos/as trabalhadores/as durante todo o período de tempo;
- A concessão do horário pretendido pela trabalhadora, implicaria um prejuízo directo para toda a equipa de trabalho, uma vez que todos/as os/as trabalhadores/as se encontram em igualdade de circunstâncias no que respeita a cumprimento de horários;
- A entidade patronal organiza os horários de trabalho, de modo a que cada um/a dos/as trabalhadores/as possa estar com a sua família o mais tempo possível.
- A empresa tem ao seu serviço um número significativo de trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos de idade, e caso solicitassem todos/as trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, não seria possível aplicar o sistema de rotatividade de horários e tal afectaria o horário de funcionamento da empresa.

1.1.4. A trabalhadora apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa e refere que, aquando do pedido de parecer por parte da sua entidade patronal em 16 de Janeiro de 2009, não foi emitido parecer pela CITE, na medida em que o processo não foi submetido à consideração do órgão tripartido.

A trabalhadora refere ainda que efectua a sua prestação de trabalho a tempo parcial e que a *moldura de trabalho proposta* permite uma alargada gestão e organização da empresa, sem ser afectada a actividade normal da empresa.

Mais refere a trabalhadora que encontra-se disponível para juntamente com a entidade patronal encontrar uma solução que defenda os interesses de ambas as partes, pelo que, deve ser reanalisada a situação e organizado e afixado o horário de trabalho, de acordo com a *plataforma móvel* proposta.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O direito à conciliação da actividade familiar e profissional, bem como o reconhecimento pela Sociedade e pelo Estado do valor social eminente da maternidade e da paternidade merecem protecção constitucional, de acordo com a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º e os n.ºs 1 e 2 do artigo 68.º.

2.1.1. Como corolário dos princípios constitucionais referidos, o n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho veio consagrar que *o trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos têm direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.*

2.1.2. No que diz respeito aos/às trabalhadores/as abrangidos/as pelo contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do mencionado direito a que se refere o n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho são as que constam dos artigos 78.º a 81.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.1.3. No que respeita a matéria sobre protecção da maternidade e da conciliação entre a vida profissional e a vida privada dos trabalhadores, o nosso ordenamento jurídico possibilita aos pais e às mães trabalhadoras que ajustem os tempos de trabalho às necessidades dos filhos, por acordo entre o trabalhador e o empregador. Trata-se de um sistema igualitário, uma vez que as referidas medidas tanto podem ser gozadas pelas mães como pelos pais trabalhadores, embora encontre constrangimentos financeiros e funcionais (*in*

Estudos de Direito do Trabalho, Igualdade e Conciliação da Vida Profissional e Familiar – Prof.^a Maria do Rosário Ramalho, volume I das Edições Almedina).

2.1.4. Cumpridos os formalismos constantes das alíneas *a)* a *c)* do n.º 1 do artigo 80.º da citada lei, o exercício de tal direito só pode ser recusado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, conforme n.º 2 do mencionado artigo 80.º.

2.1.5. Para que o/a trabalhador/a possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, 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, e indicar os seguintes elementos:

- Indicação do prazo previsto, até ao máximo de dois anos, ou de três anos no caso de três filhos ou mais;
- Declaração de que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração deste regime de trabalho ou, no caso de flexibilidade de horário, que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

2.1.6. Por outro lado, à luz do preceituado no n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, 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 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 5 do citado artigo 79.º, o regime de trabalho em flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador.

2.1.7. De acordo com o disposto nos n.ºs 5, 6 e 7 e alíneas *a)* a *c)* do n.º 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, 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).

2.1.8. 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 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.1.9. Em primeiro lugar, importa salientar que não foi emitido parecer prévio aquando do pedido de parecer solicitado pela entidade patronal, em 16 de Janeiro de 2009, na medida em que ao órgão tripartido tinha aprovado por unanimidade os pareceres n.ºs 25/CITE/2008 e 33/CITE/2008, que embora se tenham debruçado sobre uma situação real e concreta, entendeu não se estar perante uma flexibilidade de horário de trabalho. Ainda assim, a trabalhadora foi informada que, caso assim o entendesse, poderia sempre apresentar um novo pedido, que seria objecto de apreciação por parte da CITE, em caso de intenção de recusa por parte da entidade patronal.

2.1.10. No que respeita à parte formal, 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 sejam organizados entre as 9h15 e as 17h45, de segunda a sexta-feira e até às 20h aos sábados, de modo a permitir que a empresa 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 5 do artigo 79.º do diploma que regulamenta o Código do Trabalho.

2.1.11. Ainda quanto à questão substancial, salienta-se que, muito embora a entidade patronal justifique a recusa da pretensão da trabalhadora com base no facto de a trabalhadora integrar uma equipa que se encontra organizada em horários rotativos, e caso fosse

autorizada a praticar horário flexível tal não seria compatível com o princípio da igualdade que deve vigorar entre todos/as os/as trabalhadores/as, uma vez que um/a outro/a trabalhador/a ficaria prejudicado/ou por ter ao seu serviço um número significativo de trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos de idade, que caso solicitassem todos/as trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, não seria possível aplicar o sistema de rotatividade de horários e tal afectaria o horário de funcionamento da empresa, refira-se que a entidade patronal só pode recusar o pedido do/a trabalhador/a com base em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço/ou à impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a e a entidade patronal não demonstra qual o horário de funcionamento da loja, qual o número diário de turnos e qual o número de trabalhadores necessários em cada turno, de modo a poder considerar-se justificada a recusa da entidade patronal.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que precede, a CITE emite parecer desfavorável à recusa apresentada pelo ..., S.A., relativamente ao pedido de flexibilidade de horário de trabalho formulado pela trabalhadora ...

- 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, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, reforçado pela alínea *b*) do n.º 2 do artigo 212.º do mesmo diploma legal, recomenda-se ao ..., S.A., 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 6 DE ABRIL DE 2009**