

PARECER N.º 72/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, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho
Processo n.º 399 – TP/2009

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu da empresa ..., S.A., em 25.05.2009, pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de trabalho a tempo parcial, apresentado pelo trabalhador ..., que presta a sua actividade no Serviço de Manutenção ..., em ..., nos seguintes termos:

- O trabalhador apresentou requerimento de trabalho a tempo parcial, em 03.04.2009;
- O requerimento não vinha acompanhado de todos os elementos necessários, tendo a empresa solicitado esses elementos, que vieram a ser entregues no dia 27.04.2009, com excepção de declaração conforme o período máximo de duração do regime de trabalho a tempo parcial não se encontrava esgotado;
- Não obstante a falta da declaração mencionada, a empresa apresentou intenção de recusa em 13.05.2009;
- O trabalhador não reúne as condições legalmente exigidas para o exercício do direito à prestação do trabalho no regime de tempo parcial uma vez que não gozou a licença parental complementar, nos termos do n.º 2 do artigo 55.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro;
- O horário da loja é muito alargado e é necessária a presença dos colaboradores da secção de manutenção, para além do horário de funcionamento;
- O regime da rotatividade de horário é essencial para o funcionamento da loja;
- A concessão deste horário prejudica o funcionamento da loja e, directamente, toda a equipa de trabalho e colocaria em causa o clima social da loja;
- A secção de manutenção tem outro colaborador com filho com idade inferior a 12 anos e um trabalhador-estudante;
- A atribuição de horários especiais a estes três colaboradores acarretaria sérios prejuízos para a empresa, por comprometer o sistema de rotatividade de horários e o bom funcionamento da loja.

1.1.1. O conteúdo do requerimento de trabalho a tempo parcial apresentado pelo trabalhador, de 3 de Abril de 2009, é, em síntese, o seguinte:

- Para efeitos do previsto nos artigos 55.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, o trabalhador requer a prestação de trabalho a tempo parcial de 25 horas semanais;
- O trabalhador tem dois filhos menores de 12 anos que fazem parte integrante do seu agregado familiar e necessitam de acompanhamento e assistência permanentes, uma vez que a mãe trabalha por turnos;
- O requerimento é feito pelo prazo de 2 anos e deverá ter início a 2 de Maio de 2009, no seguinte horário: 8.00h às 13.00h, de Segunda a Sexta-feira.

1.1.2. Da intenção de recusa notificada ao trabalhador, em 13.05.2009, constam, sucintamente, os seguintes argumentos:

- Uma vez que o trabalhador não juntou os documentos necessários que permitissem à empresa pronunciar-se sobre o pedido, e após a solicitação dos mesmos, este veio a fazê-lo em 29.04.2009, com excepção da declaração da qual conste que não se encontra esgotado o período máximo da duração deste regime;
- O trabalhador não reúne as condições legalmente exigidas para o exercício do direito à prestação do trabalho no regime de tempo parcial, uma vez que não gozou a licença parental complementar, nos termos do n.º 2 do artigo 55.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro;
- O trabalhador está inserido na Secção de ..., à qual se encontram afectos 5 colaboradores, e que tem como missão assegurar o serviço de manutenção da loja;
- Para além do trabalhador, e na mesma secção, outro colaborador tem filhos com idade inferior a 12 anos, e caso reunisse as condições legalmente previstas poderia solicitar um regime de trabalho especial;
- Mais um trabalhador, na mesma secção, beneficia do regime de trabalhador-estudante, tendo um horário condicionado;
- A loja tem um horário de funcionamento de Segunda a Sábado, das 9.00h às 23.00h e aos Domingos e Feriados, das 9.00h às 13.00h;
- A loja necessita de ter ao seu serviço os colaboradores da manutenção entre as 7.00h e as 23.30h, de Segunda a Sábado e das 7.00h às 16.00h, aos Domingos e Feriados;
- Há tarefas relativas à manutenção que têm de ser efectuadas quando a loja está fechada e não há clientes no seu interior;
- A secção de Manutenção é essencial para o bom funcionamento da loja, uma vez que surgem falhas que precisam de ser prontamente corrigidas;

- O regime de rotatividade de horários assegura a presença dos colaboradores, num período de tempo tão extenso;
- A concessão ao trabalhador de um regime de trabalho especial, nos termos solicitados, acarretaria graves prejuízos à empresa, que apenas poderia ser colmatada com o prejuízo de outro colaborador que teria de cumprir o horário não assegurado pelo requerente;
- Os horários são organizados de forma a permitir aos trabalhadores estarem com a família o máximo tempo possível, pelo que outro trabalhador teria de prejudicar esse tempo para substituir o requerente, o que não se afigura justo;
- Esta situação poria em causa o *clima social da loja*.

1.1.3. Da apreciação escrita à exposição dos motivos, de 20.05.2009, consta sucintamente o seguinte:

- O artigo 55.º não prevê, como requisito da autorização do trabalho a tempo parcial, o gozo da licença parental complementar, apenas prevê que findo esse prazo, em que a licença poderia ter sido gozada, ou mesmo que não tenha sido gozada, qualquer dos pais possa requerer a prestação de trabalho a tempo parcial;
- Até há pouco tempo, a mãe dos menores estava desempregada, situação que não se verifica actualmente, trabalhando esta por turnos, incluindo fins-de-semana, situação que justifica a necessidade do regime requerido;
- O facto de existirem outros trabalhadores que poderiam pedir a prestação de trabalho a tempo parcial não justifica a recusa apresentada, podendo sempre ser organizados turnos de forma a conciliar todos os interesses.

1.2. O processo vem instruído com os seguintes elementos:

- Declaração da associação Guias de Portugal – 7.ª Companhia de ...;
- Dois Boletins de Nascimento;
- Declaração da empresa ..., S.A., de 28.04.2009;
- Declaração da Junta de Freguesia de ..., de 27.04.2009.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, dispõe, no n.º 1 do artigo 7.º, sobre aplicação da lei no tempo que: *Sem prejuízo do previsto no presente artigo e nos seguintes, ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho aprovado pela presente lei os contratos de*

trabalho e instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou adoptados antes da entrada em vigor da referida lei, salvo quanto a condições de validade e a efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento.

Também, de acordo com o n.º 2 do artigo 14.º do referido diploma os artigos 34.º a 62.º do Código do Trabalho, entram em vigor na data de início da vigência da legislação que regule o regime de protecção social da parentalidade, ou seja 1 de Maio de 2009.

Neste sentido, tratando-se de um pedido de flexibilidade de horário requerido em 3.04.2009, ao caso em análise aplica-se o Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, bem como a respectiva regulamentação, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.2. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que,

1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

Também o disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa, estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores, que – *Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.*

2.3. O pedido de trabalho a tempo parcial é formalizado em 3.04.2009 e, de acordo com a informação da empresa, completado no dia 27.04.2009.

À data da realização desse pedido, e de acordo com o n.º 2 do artigo 14.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho, a legislação aplicável era a constante do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, e regulamentada na Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

Neste sentido, para concretização dos princípios constitucionais enunciados, e sob a epígrafe *Tempo de trabalho*, previa o artigo 45.º do Código do Trabalho (CT), o direito do trabalhador com um ou mais filhos menores de doze anos, trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.

O direito enunciado encontrava-se regulamentado, para os trabalhadores com contrato individual de trabalho¹, nos artigos 78.º a 82.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, aí

¹ Vide artigos 1.º, 110.º e seguintes da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

estabelecendo-se as regras respeitantes ao seu exercício.

2.3.1. Determinava o artigo 78.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que para efeitos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 45.º do Código do Trabalho, o direito a trabalhar a tempo parcial poderia ser exercido por qualquer dos progenitores, ou por ambos em períodos sucessivos, depois da licença parental, ou dos regimes alternativos de trabalho a tempo parcial ou de períodos intercalados de ambos.

2.3.2. Para tal, estabelecia o n.º 1 do artigo 80.º da referida lei regulamentar que, o trabalhador devia observar os seguintes requisitos, quando pretendesse trabalhar a tempo parcial:

- Solicitar ao empregador o trabalho em tempo parcial, por escrito e com uma antecedência de trinta dias em relação à data em que pretende iniciar o exercício deste direito;
- Indicar o prazo previsto em que pretende gozar de um regime de trabalho especial, com um limite de dois ou três anos, consoante se trate de menos três filhos ou se trate de três filhos ou mais;
- Declarar 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;
- E qual a repartição semanal do período de trabalho pretendida.

2.3.3. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Além do dever de fundamentação da recusa, e sempre que esta ocorra, é ainda obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, no prazo de cinco dias a seguir ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando a sua falta a aceitação do pedido deste, nos precisos termos em que o formulou.²

Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio, no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.³

2.4. Ao abrigo da legislação mencionada, a empresa enviou à CITE o presente processo, cujo

² Vide n.ºs 6 e 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

³ Vide n.º 3 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

conteúdo determina as seguintes considerações:

2.4.1. No requerimento apresentado pelo trabalhador, este declara que os seus filhos menores de doze anos fazem parte do seu agregado familiar e que a mãe dos menores trabalha por turnos.

Indica, também, que pretende trabalhar a tempo parcial, com 25 horas semanais, durante 2 anos, no seguinte horário: das 8.00h às 13.00h, de Segunda a Sexta-feira.

Em face deste pedido, a empresa alega falta de documentação necessária para se poder pronunciar sobre o pedido formulado, e, por esse motivo, conforme a sua informação, o trabalhador junta a referida documentação, em 27.04.2009, com excepção da declaração da qual constasse que não se encontrava esgotado o período máximo de duração do regime de trabalho a tempo parcial.

2.4.1.1. De acordo com os normativos mencionados neste parecer, o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial terá, tão somente, que apresentar declaração sua, conforme os menores fazem parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial e que não está esgotado o período máximo de duração desse regime de trabalho.

Neste sentido, nenhuma exigência legal determina a apresentação de documentação, pelo que, ao trabalhador, bastava ter declarado os factos que comprova pela documentação que junta.

Não obstante se considerar excessiva a exigência da empresa, o trabalhador apresentou os referidos documentos, dos quais dois, datados de 27.04.2009 e 28.04.2009, pelo que se deveria entender que a data de entrega da documentação, e portanto de novo pedido do trabalhador teria ocorrido a 28.04.2009, e não a 27.04.2009, como é alegado pela sua entidade empregadora.

2.4.2. Aceite o pedido formulado com a apresentação da documentação solicitada, vem a empresa invocar a necessidade de esgotar o direito à licença parental complementar prevista, àquela data, no artigo 43.º do Código do Trabalho, e sobre a epígrafe *Licença parental e especial para assistência a filho ou adoptado* e por esse motivo considera não ter o trabalhador legitimidade para requerer a prestação de trabalho a tempo parcial.

2.4.2.1. Da documentação junta pelo trabalhador, designadamente os Boletins de Nascimento dos filhos conclui-se que estes nasceram em 28.04.2000 e em 24.08.2001.

Neste sentido, e em Abril de 2009, nenhum deles seria menor de 6 anos de idade, pelo que seria impossível invocar o direito ao gozo de uma licença parental, em qualquer das

modalidades previstas no normativo referido.

Decorre assim dos factos que, quer o trabalhador já tivesse esgotado o direito ao gozo de uma licença parental, por cada filho, ou caso não tivesse gozado este direito, não poderia, agora, vir invocá-lo.

É, por isso, inequívoco que a exigência prevista no n.º 1 do artigo 78.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, se considera ultrapassada, no caso vertente.

2.4.3. Verificada a legitimidade do pedido, resta a análise dos motivos invocados para a recusa da prestação de trabalho a tempo parcial.

Os motivos invocados pelo empregador são os seguintes:

- O horário alargado do funcionamento da loja;
- O regime de rotatividade de horário na secção de manutenção como requisito essencial para garantir a manutenção da loja;
- A existência de cinco colaboradores na secção de manutenção, dos quais dois têm filhos com idade inferior a 12 anos e um tem o estatuto de trabalhador-estudante;
- A concessão do horário solicitado pelo trabalhador acarretar graves prejuízos para a empresa;
- A lacuna no serviço de manutenção da loja que só poderia ser colmatado com o prejuízo de outro colaborador que teria de cumprir o horário restante do trabalhador requerente, o que se considera injusto e desigual, tanto mais que este facto implicaria que o colaborador que substituísse o trabalhador requerente teria de fazê-lo no período que tinha disponível para estar com a família;
- O clima social da loja.

2.4.3.1. Nos termos da lei, a recusa deve ser fundamentada em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável.

Tal desígnio legal não significa a justificação da necessidade do posto de trabalho daquele trabalhador, situação que se deduz da própria existência da relação laboral, mas concretizar, naquele caso, quais os motivos relacionados com o funcionamento da secção de manutenção ou com a impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável, ou seja, dificilmente substituível, que justifique a impossibilidade da concessão do direito de trabalhar em regime de tempo parcial.

Alegações genéricas relacionadas com a eventualidade de mais trabalhadores poderem gozar dos mesmos direitos não é motivo atendível para a recusa.

Também não o é, a alegada necessidade de laboração em regime de rotatividade de

horários, atendendo ao período de funcionamento da loja, pois deveria a empresa concretizar quais os motivos que obstam a que o repartição semanal do trabalho a tempo parcial seja de Segunda a Sexta-feira, no período da manhã.

Por fim, alegar a impossibilidade de substituir o trabalhador por, tal facto, acarretar um acréscimo de horas de trabalho para os seus colegas de secção, não justifica a indispensabilidade do trabalhador requerente, que poderia, eventualmente, e a título meramente exemplificativo, ser colmatada com a afectação de outro trabalhador àquela secção, ou a contratação de novo trabalhador para o período em falta, ou a repartição das tarefas pelos trabalhadores existentes, cabendo ao empregador a explicação objectiva em como tal se afiguraria penalizante para a empresa.

- 2.4.4.** Nestes termos, os motivos invocados pela entidade empregadora não justificam a recusa do pedido formulado pelo trabalhador, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos alegados de forma genérica e hipotética.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Pelas razões indicadas, a CITE emite parecer prévio desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de trabalho a tempo parcial, requerido pelo trabalhador ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 15 DE JUNHO DE 2009**