

PARECER N.º 109/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio à recusa da concessão 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 585 – FH/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 4 de Agosto de 2009, a CITE recebeu da ..., L.^{da}, um pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de horário apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. Por requerimento datado de 16 de Junho de 2009, a trabalhadora solicitou autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, tendo posteriormente, em 2 de Julho de 2009, sido informada pela entidade empregadora que o referido requerimento não *respeita os requisitos legais exigíveis*.
- 1.3. Em 6 de Julho de 2009, a trabalhadora apresenta novo requerimento, solicitando que lhe seja reconhecido o *direito a horário de trabalho flexível, em virtude de ser mãe de uma criança de 30 meses (2 anos e meio)¹ e ao abrigo do estipulado na Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (Código do Trabalho) no seu artigo 56.º*.
- 1.4. A trabalhadora informa que a criança faz parte do seu agregado familiar e que *a necessidade do horário que agora se solicita prolongar-se-á durante os próximos 3 anos, período durante o qual a (sua) filha completará a creche e cumprirá a fase de ensino pré-escolar na instituição que já frequenta*. A trabalhadora acrescenta que *entre as demais exigências inerentes à parentalidade, cumpre-(lhe) a tarefa de entregar a (sua) filha na creche a partir das 08.00 horas e a sua recolha até às 19 horas*.
- 1.5. A requerente, *tendo em conta o limite horário atrás referido e a distância entre o local de trabalho (Centro Comercial ..., em Lisboa) e a creche, em Alfragide, Amadora, solicit(a) que – salvaguardando o cumprimento das 8 horas de trabalho diário mais 1*

¹ Juntou cópia do Boletim de Nascimento.

hora para refeição – que o horário que (lhe) venha a ser estipulado (...), nos cinco dias úteis de 2.ª a 6.ª, se localize, temporalmente, entre as 09.00 horas e as 18.15 horas.

- 1.6.** A entidade empregadora remeteu exposição dos motivos à trabalhadora por comunicação via electrónica no dia 24 de Julho p.p., e, igualmente, por carta registada com aviso de recepção, na mesma data.

- 1.7.** Na referida exposição, a entidade empregadora indefere desde logo o pedido, com base em duas questões prévias:
 - Uma que se prende com a falta de indicação do momento a partir do qual a trabalhadora pretende iniciar a prestação de trabalho nos termos requeridos,
 - Outra que se refere ao horário pretendido, entendendo a entidade requerida que o que é pedido no requerimento *é a prestação de trabalho em horário fixo, entre as 09.00 h e as 18.15 h, com uma hora de intervalo, não se indicando a repartição semanal do horário de trabalho nem os períodos de presença obrigatória em termos que permitam avaliar qualquer margem de variabilidade dos horários de entrada e de saída, elemento típico da flexibilidade de horário.*

- 1.8.** A entidade empregadora refere que (...) *as questões prévias identificadas (...), têm como consequência o indeferimento do requerimento apresentado.*

- 1.9.** Contudo, analisando o teor do requerimento, a empresa refere e alega o seguinte:
 - Dedicar-se à exploração de salões de cabeleireiro e de institutos de beleza e corresponderem as funções da trabalhadora às de auxiliar de recepção no salão de cabeleireiro ..., no Centro Comercial ..., em Lisboa, devendo esta, no âmbito das suas funções, receber clientes e encaminhá-los para o profissional respectivo, gerir o contacto com o cliente, as marcações e os tempos de espera e atendimento, coordenar a entrada de clientes com a gerente e a equipa, atender e efectuar chamadas telefónicas, facturar os serviços prestados e os produtos vendidos, gerir os pagamentos e o atendimento e gestão de reclamações.
 - O período de funcionamento do estabelecimento decorre entre as 9h e as 24h, de segunda-feira a domingo, situando-se entre as 15h e as 24h o período de maior afluência, pelo que os horários dos trabalhadores foram elaborados de forma a aumentar a capacidade de atendimento e resposta no referido período do dia.
 - *Os horários de trabalho da maioria dos trabalhadores que exercem as suas funções de auxiliar de recepção (...) abrangem o período das 15h às 24h.*

- Existem dois turnos rotativos, o primeiro das 9h às 18h e o segundo das 15h às 24h, encontrando-se a trabalhadora *adstrita ao cumprimento do turno que prevê a entrada ao serviço às 15h e a saída às 24h.*
- Exercem funções de auxiliar de recepção, contando com a requerente, 4 trabalhadores e nenhum *pratica apenas um turno de trabalho diurno, entre as 9h e as 18h. Efectivamente, todos os trabalhadores do estabelecimento praticam turnos rotativos, uns dias entre as 9h e as 18h e outros dias entre as 15 horas e as 24 horas.*
- *O turno de trabalho entre as 9h e as 18h já é realizado por outros trabalhadores (e), assim, a única forma de satisfação da pretensão seria através da criação de um posto de trabalho manifestamente excedentário.*
- *A concessão do horário afectaria o normal funcionamento do estabelecimento, pois não permitiria a afectação de, pelo menos, dois trabalhadores auxiliares de recepção nos períodos de maior labor e actividade do estabelecimento (...) entre as 15h e as 24h, de segunda a sexta feira e fins de semana.*
- *A concessão do horário colidiria com os direitos legais dos restantes trabalhadores do estabelecimento no que se refere, quer ao regime de folgas, quer, igualmente, quanto ao regime de descanso entre jornadas de trabalho e colidiria, igualmente, (...) com o normal funcionamento do estabelecimento.*

1.10. *A entidade empregadora esclarece que se encontra totalmente disponível (para que a trabalhadora) possa praticar um período normal de trabalho alternativo ao actual, designadamente que pratique o único turno de trabalho que, efectivamente, pode praticar (... entre as 15h e as 24h) mas que, em vez de um regime de folgas em dias alternativos – como sucede actualmente – preveja um regime de folgas em dias fixos, a escolher entre segunda e sexta-feira, não obstante esta disponibilidade implicar um custo adicional (para a empresa) que directamente se reflecte na sua estrutura organizacional e de recursos humanos – pois passaria a trabalhar todos os sábados e domingos do mês com um aumento significativo dos custos inerentes à retribuição, a qual seria substancialmente superior (...) pelo que propõe e deixa à consideração (da trabalhadora) essa mesma possibilidade, a qual a ser aceite (...) iniciaria os seus efeitos a partir de 1 de Outubro de 2009.*

1.11. Em 29 de Julho de 2009, a trabalhadora remeteu à entidade empregadora apreciação à exposição de motivos, referindo o seguinte:

- No que respeita às questões prévias, *devo esclarecer que não carece de indicação a data para início de vigência de horário flexível, uma vez que a lei prevê apenas que o mesmo deva ser pedido com antecedência de 30 dias. Portanto, o que o trabalhador sabe, de antemão, é que não deverá esperar a sua entrada em vigor antes de 30 dias sobre o requerimento para o mesmo.* Por outro lado, refere a trabalhadora que *de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º do CT, compete ao trabalhador elaborar o horário flexível, pelo que (...) ao trabalhador apenas compete solicitar o requerimento nos termos previstos no artigo 57.º do CT.*
- *No que diz respeito à referência do meu marido e pai da minha filha, lembro que nos termos legais não tenho que apresentar qualquer declaração sobre a disponibilidade ou indisponibilidade do mesmo, de acordo com o n.º 1 do artigo 57.º. (...) segundo o n.º 1 do artigo 56.º do CT, o horário flexível até pode ser requerido por ambos os progenitores, ou seja, não é mutuamente exclusivo.*

1.12. Na apreciação à exposição de motivos, a trabalhadora faz referência à actividade laboral do seu marido e pai da sua filha, transcrevendo uma declaração do departamento de contabilidade e pessoal da empresa na qual o mesmo é gerente, informando que exerce múltiplas funções de natureza não delegável, caracterizadas pela imprevisibilidade do horário de cumprimento das mesmas e pela necessidade de acompanhamento directo de acções e processos inerentes à actividade da empresa.

1.13. A trabalhadora refere ainda factos que entende como persecutórios na sequência de uma sentença de reintegração no posto de trabalho, proferida pelo Tribunal do Trabalho, designadamente a mudança do local de trabalho e a inviabilização do gozo de férias no período pretendido.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares, abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se, actualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

2.1.1. Através das referidas das normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do 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.

2.1.2. Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

- a) *Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- b) *Declaração da qual conste:*
 - i) *Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;*

2.1.3. O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.2. Convém, desta forma, esclarecer o conceito do regime de trabalho em horário flexível, à luz dos preceitos legais constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, no quais se entende *por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário*. Tais limites correspondem ao que o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve conter:

- a) *Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- b) *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;*
- c) *Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*

2.2.1. De salientar que nos termos do n.º 4 do aludido artigo 56.º, *o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.*

2.3. No presente caso, a entidade empregadora coloca duas questões prévias que entende, desde logo, justificarem o indeferimento do requerimento. Assim, em relação à primeira que, como vimos, se refere à alegada necessidade de a trabalhadora indicar o momento a partir do qual pretende iniciar o regime de horário solicitado, a verdade é que da previsão legal contida no artigo 57.º do Código do Trabalho, apenas consta que o

trabalhador *que pretenda trabalhar (...) em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias.* Ora, assim sendo, afigura-se que na falta de indicação (que não é obrigatória) do momento em se pretende iniciar o exercício do direito, o mesmo se pode iniciar 30 dias após a recepção do requerimento, sem embargo do cumprimento dos trâmites legais.

No que se refere à segunda questão prévia, que tem a ver com a falta de indicação, pela trabalhadora, da *repartição semanal do horário de trabalho (e dos) períodos de presença obrigatória em termos que permita avaliar qualquer margem de variabilidade dos horários de entrada e de saída, elemento típico de um regime de flexibilidade de horário*, atenda-se que o n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho preconiza que o horário flexível é elaborado pelo empregador, naturalmente de acordo com as necessidades do trabalhador e do funcionamento do estabelecimento.

Não parece pois que qualquer das questões prévias colocadas constituam fundamento para o indeferimento do requerimento desta trabalhadora.

- 2.4. No caso em análise, e no âmbito da exposição de motivos para recusa do pedido da requerente, a entidade empregadora formula considerações acerca da necessidade de a maioria dos trabalhadores prestarem a sua actividade no período de maior afluência de clientes, ou seja entre as 15h e as 24h. Na verdade, refere a requerida que *nenhum dos trabalhadores do estabelecimento (que são 4) pratica apenas um horário de trabalho diurno. No estabelecimento existem dois turnos rotativos, sendo que o primeiro turno prevê a entrada ao serviço às 9h e a saída às 18h e o segundo prevê entrada ao serviço às 15h e a saída às 24h. Nesta medida, (a trabalhadora) está adstrita ao cumprimento do turno que prevê a entrada ao serviço às 15h e a saída às 24h.*
- 2.5. De facto, embora o trabalho se encontre organizado em regime de turnos (com horários rotativos), de modo a satisfazer necessidades da empresa, a verdade é que tal regime não é, por si só, incompatível com a prática de horário flexível pelos seus trabalhadores, sendo por isso necessária uma análise casuística. Contudo, não deve confundir-se um horário flexível (que contém margens móveis no início e no termo do horário de trabalho diário) com um qualquer conceito que se traduza no desvirtuamento da organização do tempo de trabalho.
- 2.6. Ora, o que de facto decorre do processo é que a trabalhadora pretende prestar a sua actividade entre as 9h e as 18h15m, de 2.ª a 6.ª feira, deixando de trabalhar no horário que lhe está atribuído, ou seja, das 15h às 24h, de 2.ª feira a domingo, com folgas rotativas.

- 2.7. De realçar que a entidade empregadora alega que a trabalhadora pretende uma mudança de turno, num horário fixo, pedido que apenas poderia ser satisfeito através da criação de um posto de trabalho *manifestamente excedentário*.
- 2.8. Convém pois clarificar que se nenhum dos trabalhadores pratica apenas o horário compreendido entre as 9h e as 18h, e havendo rotatividade nos turnos, a trabalhadora requerente deveria poder, pelo menos, prestar a sua actividade, em igualdade de circunstâncias, ou seja, trabalhar de forma alternada, em ambos os turnos, o que, aparentemente, poderia, em alguns dias, facilitar a conciliação da sua actividade profissional com a sua vida familiar. Alias, assim sendo, cumpre realçar que a requerente prestaria a sua actividade, de igual modo, dentro do horário considerado como o de maior actividade no estabelecimento.
- 2.9. Ora, no caso em análise, embora se afigure como certo que o pedido da trabalhadora, tal como é formulado, possa ser recusado, por se tratar de um requerimento que pode desvirtuar a organização do tempo trabalho no estabelecimento, em virtude de se tratar de uma mudança de um turno para outro e que, tal como refere a entidade empregadora, implicaria dificuldades na organização do serviço, a verdade é que a possibilidade de incluir a requerente na rotatividade dos turnos lhe permitiria, eventualmente, em parte, concretizar a conciliação da actividade profissional com a sua vida familiar.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE não se opõe à intenção de recusa da ..., L.^{da}, relativamente ao pedido de prestação de trabalho nos termos em que foi apresentado pela trabalhadora ..., devendo, contudo, a entidade empregadora elaborar à trabalhadora, de acordo com a lei, um regime de horário flexível, conforme disposto no n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com a alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de modo a permitir à referida trabalhadora 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, tendo em consideração o disposto no n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho que preconiza deverem os turnos, *na medida do possível, ser organizados de acordo com o interesse e as preferências manifestados pelos trabalhadores*.

3.2. De salientar que a trabalhadora poderá elaborar novo pedido, caso assim o entenda.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 31 DE AGOSTO DE 2009**