

PARECER N.º 137/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 732 – FH/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 24 de Setembro de 2009, 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 apresentado pela trabalhadora ... a exercer funções na loja ... sita em Matosinhos.
- 1.2. Ora, a trabalhadora que se encontrava a gozar a licença de maternidade, que terminou no dia 20/08/2009, requereu, por carta datada de 3 de Agosto de 2009, que pretendia um horário compatível com as necessidades do seu filho, nascido no dia 24/03/2009, alegando que (...) *O horário praticado antes da gravidez não é compatível com as necessidades de uma criança de tenra idade, designadamente horário de infantário que, abre às 7h e fecha às 19h, e por outro lado, a Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código de Trabalho, protege a maternidade e refere regalias para os progenitores com responsabilidades familiares.*
- 1.3. Por último vem requerer *a adaptabilidade do seu horário de trabalho à nova realidade, de modo a proteger os interesses da criança, de forma a poder prestar-lhe a melhor assistência possível.*
- 1.4. Todavia, a entidade empregadora solicitou informação em falta, uma vez que entendeu que a trabalhadora *não indicou quer a data a partir da qual pretendia que se iniciasse o referido regime, quer as horas de início e termo de trabalho pretendidas, dentro dos limites previstos no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.5. Posteriormente, veio a trabalhadora, em 21/08/2009, alegar o seguinte:

- 1.5.1.** *Por carta datada de 02/07/2009, fez a requerente uma exposição, solicitando a atribuição de um horário diurno compatível com as necessidades de assistência ao filho menor, nascido a 24 de Março de 2009;*
- 1.5.2.** Embora não utilizando os termos precisos, deverá entender-se, salvo melhor opinião, que o pedido se referia à data do retorno ao serviço, após o gozo da licença de maternidade e férias;
- 1.5.3.** Pelo que, se deverá entender estar cumprido o requisito dos 30 dias de antecedência;
- 1.5.4.** Para além disso, não quis na altura a requerente indicar um horário preciso, deixando isso à consideração da empresa, de forma a que a mesma pudesse gerir da melhor maneira os recursos humanos;
- 1.5.5.** Ainda assim, atendendo ao disposto no n.º 2 do artigo 56.º e no n.º 1 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, que aprova a Revisão do Código do Trabalho, vem então agora indicar que o horário que lhe parece mais adequado às suas necessidades, deverá ter início às 9h da manhã e término às 17h;
- 1.5.6.** Declara ainda que o menor vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação;
- 1.5.7.** Indica como data concreta para o início do horário flexível, 22 de Setembro, que corresponde ao 1.º dia de trabalho, após as férias.
- 1.6.** Da intenção de recusa comunicada pelo Director da ..., S.A., através do Ofício N/REF^a 263 – RH-AC/ac, à interessada, em 11 de Setembro de 2009 e recebida no dia 14 de Setembro de 2009, conforme mostra o Processo (documento 3) consta que: *Por carta datada de 21.08.2009 e por nós recepcionada em 26.08.2009, V. Ex.^a veio requerer o regime de flexibilidade, nos termos do n.º 2 do artigo 56.º e do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho de forma a prestar acompanhamento ao seu filho de 5 meses de idade.*
- 1.6.1.** *O horário requerido foi o seguinte:*
Das 09h às 17h.

- 1.6.2.** Após a entrega do requerimento de flexibilidade bem como da documentação referida, a empresa procedeu à análise do requerido e, nessa sequência, *vem pela presente notificá-la da intenção de recusa pelos seguintes fundamentos:*
- 1.6.3.** *Da inexistência de flexibilidade de horário.*
O horário requerido (...) não é mais do que um horário fixo. Isto porque, tendo em conta o regime de flexibilidade previsto na lei, constatamos que o horário solicitado não preenche os requisitos exigidos uma vez que se afigura como um horário fixo. Isto porque o que o legislador pretendeu ao prever o artigo 56.º do Código do Trabalho foi adaptar da melhor maneira o horário de um trabalhador às necessidades de acompanhamento de filhos menores de 12 anos. Assim, este horário deveria flexibilizar-se, para mais ou para menos, consoante as necessidades. A lei não prevê de modo algum um horário fixo para efeitos de regime de flexibilidade, pois se assim fosse a redacção do artigo 56.º teria que ser francamente diferente.
- 1.6.4.** *Actualmente, (...) está integrada na secção Caixas. Esta secção tem ao seu serviço 216 colaboradores, sendo que 31 são full-time e 185 são part-time. Para além disso, da totalidade dos colaboradores da secção, 8 estão a beneficiar do estatuto de trabalhador-estudante tendo assim um horário por si só condicionado. Mais grave que tudo isso é ainda o facto de actualmente existirem 58 colaboradores, na secção Caixas, com filhos de idade inferior a 12 anos, ou seja, em condições de também eles requererem o regime de flexibilidade de horário.*
- 1.6.5.** *Este facto é de tal forma acentuado que se tem vindo a reflectir no aumento flagrante de requerimentos de flexibilidade de colaboradores daquela Secção, o que tem trazido sérias dificuldades na gestão dos horários dos colaboradores.*
- 1.6.6.** *A tudo isto acresce ainda o facto de o período de funcionamento da loja ser muito alargado, de 2.ª a 6.ª (das 9h às 24h), Sábado (das 8h às 24h) e Domingo (das 9h às 13h). Este período é ainda mais alargado nos meses de Novembro e Dezembro em que a loja passa a encerrar às 23h aos Domingos e Feriados. Por esse motivo, a empresa vê-se obrigada a manter horários que poderão abranger um total de 16 horas e 45 minutos, uma vez que há necessidade de manter colaboradores na loja desde as 8h até às 00h45. Ora, esta situação só é sustentável mediante a adopção por parte da empresa de um regime de rotatividade de horários. Só este sistema permite à loja ter um horário de funcionamento tão alargado. Contudo, o referido sistema só é funcional se todos os colaboradores da loja o integrarem. Caso contrário, o estabelecimento em causa teria*

que encerrar francamente mais cedo já que todos os colaboradores que pretendem um horário condicionado requerem um limite de saída às 18h.

- 1.6.7.** *Sucedem ainda que, a maior afluência de clientes à loja ocorre precisamente a partir das 18h, o que coincide com a hora limite de saída pretendida pelos colaboradores que beneficiam de condicionalismos de horário.*
- 1.6.8.** *Ora, cumulando os regimes de flexibilidade de horário que eventualmente fossem atribuídos (que poderão atingir, no limite, 58), com as restrições de horário dos trabalhadores-estudantes (actualmente 8) e com os horários part-time actualmente em vigor, a gestão de horários para os colaboradores desta secção tornar-se-ia impraticável. A ser assim, a secção em causa teria simplesmente que deixar de funcionar por falta de colaboradores! Ou melhor, a secção de caixas teria que encerrar às 18h uma vez que não haveria colaboradores suficientes para assegurar o seu funcionamento a partir daquela hora, dadas as dimensões da loja. Esta situação acarretaria um enorme prejuízo à loja já que esta não pode funcionar com normalidade, vendo asseguradas todas as tarefas inerentes ao seu funcionamento, se não tiver um número de trabalhadores suficientes ao seu serviço. Aliás, um dos efeitos negativos da falta de colaboradores na loja é, desde logo, o descontentamento provocado nos clientes, já que estes sentem um atendimento deficiente por parte da loja. Esta situação transmite necessariamente uma má imagem da empresa para o exterior o que lhe acarretará certamente graves prejuízos. Assim, a loja precisa de prestar o melhor serviço ao cliente, e, nessa medida, precisa de funcionários para assegurar o seu funcionamento!*
- 1.6.9.** *Todas estas limitações geram fortes entraves à gestão de horários, gestão essa que se tornará impossível caso a loja não possa contar com o regime de rotatividade de horários em relação a todos os colaboradores.*
- 1.6.10.** *Para além de tudo isto, importa ainda salientar que todos os colaboradores da Secção de Caixas, bem como todos os colaboradores da loja, estão numa posição de igualdade relativamente ao cumprimento de horários. Por esse motivo, a loja tenta organizar os horários de modo a que cada trabalhador possa estar com a família o maior tempo possível. Ora, caso fosse atribuído a V. Ex.^a um horário flexível nos termos requeridos, outro trabalhador ficaria seriamente prejudicado uma vez que teria que cumprir o horário nocturno quando, na verdade, esse era o único período em que, eventualmente,*

tinha disponibilidade para estar com a família. Tal situação não se afigura justa, face ao princípio de igualdade vigente para todos os colaboradores da loja.

1.6.11. Assim, a ..., S.A., conclui o seguinte:

1 – O horário requerido não se afigura como um horário flexível nos termos da lei.

2 – O regime de rotatividade de horários é essencial para o funcionamento da loja;

3 – A concessão à trabalhadora do referido regime de flexibilidade, para além de prejudicar o funcionamento da loja, iria prejudicar directamente toda a equipa de trabalho.

4 – Além do mais, iria pôr em causa o clima social da loja.

5 – A loja tem ainda ao seu serviço na secção Caixas 185 colaboradores em part-time e 8 trabalhadores-estudantes.

6 – Sendo que 58 dos 216 colaboradores da Secção têm filhos com idade inferior a 12 anos, ou seja também eles estão em condições de requerer este regime especial.

7 – A concessão de regimes de horários de trabalho condicionados, como é o caso da flexibilidade, a todos os colaboradores nessas circunstâncias, atendendo a um princípio de igualdade entre todos os trabalhadores, seria inconciliável com o funcionamento da loja.

8 – Esta situação, comprometeria seriamente a gestão de horários e conseqüentemente o funcionamento da loja por um período tão alargado.

1.7. Através de carta datada de 17 de Setembro de 2009, a trabalhadora requerente apresentou a apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário, invocando, sucintamente, que:

1.7.1. *O pedido de ajustamento de horário de trabalho entre as 09h00 e as 17h00 de segunda a sexta-feira e o cumprimento de horário normal de acordo com a organização da empresa aos sábados e domingos, permite uma organização de horário de trabalho adaptável às necessidades da empresa e que não ponha em causa o apoio, acompanhamento e assistência ao meu filho menor, dado a profissão do meu marido (funcionário de escola com funcionamento nocturno);*

1.7.2. *Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho pelo período legalmente previsto e dentro de determinados limites e condições;*

1.7.3. *A flexibilidade visa o superior interesse e direitos fundamentais da criança (filho menor);*

- 1.7.4.** *Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação, tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentada, a dimensão da empresa, o número de trabalhadores ao serviço e a especificidade do meu pedido;*
- 1.7.5.** *Não põe em causa o clima social da loja e o pedido não colide com a prática anterior e mantém harmonia entre os interesses pessoais e familiares e os interesses da empresa;*
- 1.7.6.** *Nem todos os pais que têm filhos menores têm direitos ou reúnem requisitos para requererem a flexibilidade de horário, portanto tal alegação não tem correspondência com os factos e a proporção entre o número de trabalhadores da empresa e aqueles que exercem o direito à flexibilidade do horário, pelo motivo em causa;*
- 1.7.7.** *Não há, objectivamente, em face da actividade económica desenvolvida, dos horários praticados, do número de trabalhadores ao serviço, qualquer impedimento para aplicarem a flexibilidade de horário de trabalho.*
- 1.7.8.** *Não solicitei qualquer horário fixo e entreguei todos os elementos pedidos;*
- 1.7.9.** *Reafirmo que solicitei a organização do horário de trabalho dentro de determinados limites e pelo período consagrado no Código do Trabalho;*
- 1.7.10.** *Considero que a intenção de recusa de V. Ex.^{as} não se sustenta nas normas legais em vigor e a serem aceites tornariam inócuos (inúteis) e sem qualquer efeito prático o disposto no artigo 56.º da Lei n.º 7/2009, de 12/02.*
- 1.7.11.** *Assim sendo, reafirmo o pedido anterior de flexibilidade de horário pelos motivos já invocados e nas condições de adaptabilidade solicitadas.*

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 de trabalho 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 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:
- 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 (...).
- 2.1.3.** 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 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, nos 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.** Assim, sendo, cabe analisar se o conteúdo do pedido apresentado pela trabalhadora se enquadra nas normas acima descritas
- 2.4.** Importa desde já referir que quanto 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 antecedência de 30 dias*. Ora, assim sendo, afigura-se que na falta de indicação (que não é obrigatória) do momento em que 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.
- 2.5.** Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentando tal recusa em motivos formais e motivos substanciais.
- 2.6.** 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, salienta-se que não existe nada na lei que impeça um/a trabalhador/a que requer flexibilidade de horário de iniciar e terminar a sua jornada diária à mesma hora, desde que observados os limites impostos pela entidade empregadora, tendo em conta o conceito de flexibilidade de horário previsto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.7.** É de realçar ainda que, dentro das margens móveis de entrada e saída e dos períodos de presença obrigatória que constituem o horário flexível, é sempre possível cumprir um horário fixo.
- 2.8.** De salientar ainda que, em regra, o/a trabalhador/a indica o início e o termo do período diário, com vista a que o empregador possa gerir melhor os recursos humanos ao seu dispor e organizar o tempo de trabalho.
- 2.9.** Relativamente à questão substancial, a entidade empregadora justifica a recusa apresentando motivos que se prendem com o facto de a trabalhadora integrar uma equipa que se encontra organizada em horários rotativos, e com o prejuízo que poderia advir para toda a equipa, caso fosse autorizada a flexibilidade, designadamente se para manter o clima social da loja e para atender ao princípio da igualdade, tivessem que ser autorizados pedidos semelhantes de todos os trabalhadores nessas circunstâncias, o que seria inconciliável com o funcionamento da loja.

- 2.10.** Ora, cumpre referir que, 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.
- 2.11.** Assim, salienta-se que, muito embora a entidade empregadora justifique a recusa da pretensão da trabalhadora com base no facto ter necessidade de laborar em regime de rotatividade de horários, e caso autorizasse a trabalhadora a praticar horário flexível tal iria prejudicar o funcionamento da loja e toda a equipa de trabalho, com base no facto de outros trabalhadores da secção Caixas se encontrarem em condições de eventualmente poderem vir também requerer trabalho em regime de horário flexível, e com base no facto de a partir das 18h que se verifica maior afluência de clientes à loja, não se afigura que tais alegações genéricas constituam razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço/ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora.
- 2.12.** Ora, alegações genéricas relacionadas com a eventualidade de mais trabalhadores poderem gozar dos mesmos direitos não é motivo atendível para a recusa.
- 2.13.** Isto, porém, não chega. Para que tais argumentos pudessem constituir razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora, a entidade empregadora deveria ter demonstrado qual o número diário de turnos, que são necessários para cobrir o horário de funcionamento da empresa, e qual o número de trabalhadores necessários em cada um dos turnos, de modo a poder considerar-se justificada a recusa.
- 2.14.** Ora, as aludidas razões, por serem meras alegações de índole conclusiva e assentes em hipotéticos pedidos de flexibilidade de horário por parte de outros trabalhadores, não permitem, no caso em apreço, avaliar objectivamente quantos trabalhadores se encontram na modalidade de horário flexível naquele estabelecimento e de que forma pode ocorrer prejuízo para o funcionamento da secção onde está inserida a trabalhadora.
- 2.15.** No presente caso, cumpre ainda referir que a trabalhadora regressou da sua licença parental inicial e está no gozo do seu direito à aleitação, nos termos do artigo 47.º do Código do Trabalho.

- 2.16.** Por outro lado, importa referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores.*
- 2.17.** Todavia, caberia ao empregador elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a facilitar à trabalhadora a conciliação da actividade profissional com a vida familiar. Nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho: *O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal.*
Acresce referir que consubstancia este parte integrante no conceito mais amplo de *Responsabilidade social da empresa.*
- 2.18.** Nestes termos, os motivos invocados pela entidade empregadora não justificam a recusa do pedido formulado pela trabalhadora, nos termos exigidos pela lei, por se considerarem serem os mesmos alegados de forma genérica e hipotética.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à recusa da ..., S.A., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., em virtude de não terem sido concretizadas as razões alegadas pela empresa, de modo a comprovar que a requerida flexibilidade de horário põe em causa o funcionamento da loja.
- 3.2.** A CITE recomenda à entidade empregadora que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 127.º, a alínea *b)* do n.º 2 do artigo 212.º e o n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as 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.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 22 DE OUTUBRO DE 2009**